ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS138/R
23 de diciembre de 1999

(99-5455)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - ESTABLECIMIENTO DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS DE ACERO AL CARBONO ALEADO CON PLOMO Y BISMUTO Y LAMINADO EN CALIENTE ORIGINARIOS DEL REINO UNIDO

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El presente informe del Grupo Especial que examinó el asunto Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 23 de diciembre de 1999 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del grupo especial y a las interpretaciones jurídicas formuladas por éste y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano de Apelación estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 1

II. ELEMENTOS DE HECHO 2

III. APÉNDICE 1: COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS 4

1.1 Primera comunicación de las Comunidades Europeas 4
1.2 Exposición oral y declaración final de las Comunidades Europeas durante la primera reunión sustantiva con el grupo especial 42
1.3 Respuestas de las comunidades europeas a preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial - primera reunión del Grupo Especial 58
1.4 Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por escrito de los Estados Unidos 62
1.5 Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas 78
1.6 Declaración oral de las Comunidades Europeas en el curso de la segunda reunión sustantiva con el grupo especial 111
1.7 Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial formuladas por escrito en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial 126

IV. APÉNDICE 2: COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS 143

2.1 Primera comunicación escrita de los Estados Unidos 143
2.2 Declaración oral de los estados unidos en la primera reunión del Grupo Especial 197
23 Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en la primera reunión con el Grupo Especial 211
2.4 Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas en la primera reunión con el Grupo Especial 227
2.5 Segunda comunicación de los Estados Unidos 237
2.6 Declaración oral de los Estados Unidos- segunda reunión con el Grupo Especial 252
2.7 Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial 268
2.8 Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial en la segunda reunión del Grupo Especial 270

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 298

A. BRASIL 298
B. MÉXICO 315

VI. CONSTATACIONES 321

A. INTRODUCCIÓN 321
B. CUESTIONES PRELIMINARES 321

Página

C. LOS DERECHOS COMPENSATORIOS IMPUESTOS COMO CONSECUENCIA DE LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS DE 1995, 1996 Y 1997, ¿SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 10 Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC? 327

VII. CONCLUSIÓN 349

VIII. RECOMENDACIÓN 349

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 12 de junio de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) en relación con el establecimiento por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente (barras plomosas) originarios del Reino Unido, en el contexto de tres exámenes anuales sucesivos (documento de la OMC WT/DS138/1). Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos celebraron consultas el 29 de julio de 1998 pero no lograron llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

1.2 El 14 de enero de 1999, de conformidad con los artículos 4 y 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994 y el artículo 30 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial con respecto a la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido, en el contexto de tres exámenes anuales sucesivos (documentos de la OMC WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1).

1.3 En su reunión de 17 de febrero de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial en respuesta a la mencionada solicitud. En esa reunión, las partes convinieron en que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. Ese mandato era el siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en los documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.4 El Grupo Especial quedó constituido el 16 de marzo de 1999, con la composición siguiente:

Presidente:	Sr. Ole Lundby
Miembros:	Sr. Paul O'Connor
	Sr. Arie Reich

1.5 El Brasil y México se reservaron los derechos que les correspondían como terceros en la diferencia.

1.6 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 15 y 16 de junio y 14 y 15 de julio de 1999. Se reunió con los terceros el 16 de junio de ese año.

1.7 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 6 de octubre de 1999. El 20 de octubre de 1999, ambas partes solicitaron por escrito al Grupo Especial que revisase determinados aspectos del informe provisional. El 8 de noviembre de 1999, cada una de las partes presentó observaciones sobre la solicitud presentada por la otra. Ninguna de ellas pidió que se celebrara otra reunión con el Grupo Especial. Éste presentó su informe definitivo a las partes el 22 de noviembre de 1999.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se refiere al establecimiento por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido, en el contexto de tres exámenes anuales sucesivos.

2.2 El 8 de mayo de 1992, los Estados Unidos iniciaron una investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes, entre otros lugares, del Reino Unido. El período correspondiente a la investigación fue el año civil 1991. El 27 de enero de 1993, el USDOC publicó una determinación de una tasa de subvención del 12,69 por ciento sobre las importaciones procedentes de United Engineering Steels Limited (UES).[1] El 22 de marzo de 1993, tras la determinación de la existencia de daño por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC), el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) publicó una orden de imposición de un derecho compensatorio con la mencionada tasa a las importaciones procedentes de UES.

2.3 Durante el período correspondiente a la investigación, UES era una empresa conjunta cuya propiedad estaba repartida en partes iguales entre British Steel Public Limited Company (British Steel plc) y Guest, Keen y Nettlefolds (GKN), que eran ambas empresas privadas. Las supuestas subvenciones objeto del derecho compensatorio no se proporcionaron a ninguno de los copropietarios de UES sino a la British Steel Corporation (BSC), que era propiedad del Estado. BSC estableció UES en 1986, en asociación con GKN. British Steel plc estaba relacionada con BSC porque la primera adquirió la propiedad y asumió los derechos y obligaciones de la segunda en septiembre de 1988. El Gobierno británico privatizó British Steel plc en diciembre de 1988 mediante una venta de acciones. Ambas partes convienen en que la privatización de British Steel plc se realizó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes.

2.4 El 21 de marzo de 1995, UES se convirtió en una filial totalmente propiedad de British Steel plc, cuando esta empresa compró la participación de GKN. UES cambió posteriormente de nombre, convirtiéndose en British Steel Engineering Steels (BSES).

2.5 Las supuestas subvenciones objeto del derecho compensatorio consisten principalmente en aportaciones de capital concedidas por el Gobierno británico a BSC durante los ejercicios fiscales 1977/78 - 1985/86. El USDOC clasificó esas supuestas subvenciones como no recurrentes y, por lo tanto, las imputó en forma escalonada a lo largo de 18 años, considerando que ésa era la vida útil de los activos productivos en el sector del acero. El USDOC llegó a la conclusión de que las supuestas subvenciones de que se trata habían sido transmitidas de BSC primero a UES y después, más recientemente, a BSES.

2.6 Tras la imposición inicial del derecho compensatorio en marzo de 1993, el Departamento de Comercio ha realizado seis exámenes anuales para fijar el tipo del derecho aplicable a las importaciones del producto de que se trata. El primer examen no se impugna, ya que se inició el 15 de abril de 1994, antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC. El quinto examen, que comenzó el 24 de abril de 1998, tampoco se impugna porque se había terminado (11 de agosto de 1999) después de que se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial (documento de la OMC: WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1). Asimismo, el sexto examen, iniciado el 30 de abril de 1999, no se impugna dado que comenzó después de que se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Por lo tanto, el tema de que debe ocuparse este Grupo Especial

[1] Final Affirmative Countervailing Duty Determination: *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom.* Fed. Reg., 27 de enero de 1993, volumen 58, Nº 16, páginas 6237 a 6246.

es el resultado de los exámenes segundo, tercero y cuarto, iniciados en 1995, 1996 y 1997, respectivamente. UES y BSES fueron los únicos exportadores objeto de esos exámenes.[2]

2.7 El examen de 1995, relativo a las importaciones realizadas durante el año civil 1994, se inició el 14 de abril de 1995 y se terminó el 14 de noviembre de 1996.[3] En él, el USDOC determinó una tasa de subvención del 1,69 por ciento sobre las importaciones procedentes de UES.

2.8 El examen de 1996, relativo a las importaciones realizadas durante el año civil 1995, se inició el 25 de abril de 1996 y se terminó el 14 de octubre de 1997.[4] En él, el Departamento de Comercio determinó dos tasas de subvención independientes debido a que UES se había convertido en BSES durante el período examinado. En particular, el Departamento de Comercio estableció una tasa de subvención del 2,40 por ciento, aplicable a las importaciones procedentes de UES durante el período del 1º de enero de 1995 al 20 de marzo de ese año, y otra tasa de subvención del 7,35 por ciento, correspondiente a las importaciones procedentes de BSES durante el período del 21 de marzo de 1995 al 31 de diciembre de ese año.

2.9 El examen de 1997, que comprendía a las importaciones realizadas durante el año civil 1996, se inició el 29 de abril de 1997 y se terminó el 15 de abril de 1998.[5] En él, el USDOC determinó una tasa de subvención del 5,28 por ciento sobre las importaciones procedentes de BSES.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1 Los argumentos de las partes se exponen en las comunicaciones presentadas por éstas al Grupo Especial (véanse las correspondientes a las Comunidades Europeas en los Apéndices 1.1 a 1.7 y las correspondientes a los Estados Unidos en los Apéndices 2.1 a 2.8).

IV. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. BRASIL

El Brasil formuló por escrito los siguientes argumentos en su calidad de tercero:

4.1 En el último decenio, el Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una serie de decisiones en materia de derechos compensatorios en casos de privatización. Estas decisiones han afectado, y siguen afectando, a una amplia variedad de productos y de países, incluido el Brasil. En opinión del Gobierno del Brasil, el análisis de la privatización realizado por el Gobierno de los Estados Unidos ha llevado constantemente a la aplicación de medidas compensatorias contrarias a las obligaciones

[2] Allied Steel and Wire Limited (ASW Limited) fue también objeto de la investigación inicial realizada en 1992 y del examen de 1994. No obstante, esta empresa no ha participado en ninguno de los exámenes posteriores.

[3] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*; Final Results of Countervailing Duty Administrative Review. Fed. Reg., 14 de noviembre de 1996, volumen 61, Nº 221, páginas 58377 a 58383.

[4] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*; Final Results of Countervailing Duty Administrative Review. Fed. Reg., 14 de octubre de 1997, volumen 62, Nº 198, página 53306.

[5] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*; Final Results of Countervailing Duty Administrative Review. Fed. Reg., 15 de abril de 1998, volumen 63, Nº 72, páginas 18367 a 18375.

internacionales de los Estados Unidos en virtud del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas y Compensatorias ("Acuerdo SMC").

4.2 Las medidas y las conclusiones adoptadas por los Estados Unidos son incompatibles con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC en dos aspectos importantes. En primer lugar, el análisis realizado por los Estados Unidos no reconoce la obligación que se desprende intrínsecamente del artículo 1 del Acuerdo SMC, de analizar y determinar el otorgamiento de beneficios a una empresa durante el período de investigación. Esta obligación incluye el deber de considerar toda la información relativa a los acontecimientos, tales como los traspasos de propiedad, posteriores a una contribución financiera inicial.

4.3 Los Estados Unidos alegan que el Acuerdo SMC no crea ninguna obligación de considerar las repercusiones de los acontecimientos posteriores en la corriente de beneficios, después de la determinación de la subvención inicial. Los Estados Unidos sostienen que pueden presumir de forma irrefutable que los beneficios de una subvención inicial siguen favoreciendo a los nuevos propietarios de un activo o de una empresa incluso después de una venta realizada en condiciones de plena competencia o de una privatización. Esta presunción irrefutable es en sí misma incompatible con el artículo 1 el Acuerdo SMC.

4.4 En segundo lugar, dada esta obligación de determinar la existencia de un beneficio otorgado a la empresa objeto de la investigación durante el período de investigación, es pertinente establecer de qué modo una venta realizada en condiciones de plena competencia afecta y elimina los beneficios de una subvención otorgada al comprador antes de la venta. El análisis del beneficio, según lo preceptuado por el Acuerdo SMC, lleva a la conclusión de que el comprador de activos (o de una empresa) mediante una transacción realizada en condiciones de plena competencia no recibe ningún beneficio de las aportaciones anteriores a la venta.

4.5 El Brasil considera importante que el Grupo Especial reconozca que la práctica del Gobierno de los Estados Unidos influye en sus decisiones en materia de derechos compensatorios con respecto a las privatizaciones y traspasos de propiedad en diversos países, entre ellos el Brasil. En lo que respecta a todas las formas de privatizaciones realizadas en condiciones de plena competencia, los defectos básicos del análisis llevan a las mismas violaciones básicas de los principios establecidos en el Acuerdo SMC.

4.6 El Brasil ofrece un marco general para el análisis de las subvenciones anteriores a una privatización. Este marco ayudará al Grupo Especial a adoptar una determinación que aborde los defectos de las decisiones estadounidenses en un nivel básico. De este modo, los Estados Unidos se verán obligados a revisar las premisas fundamentales de su análisis y a poner en conformidad con el Acuerdo SMC su práctica relativa a todas las decisiones en materia de privatización.

4.7 Además, el Brasil complementa el análisis que figura en la primera comunicación de las Comunidades Europeas ("CE") con un análisis jurídico adicional aplicable en la diferencia fundamental planteada entre los Estados Unidos y las CE, y también en otras circunstancias. En particular, el Brasil aborda el requisito general previsto en el Acuerdo SMC, de determinar y calcular los beneficios de una subvención de modo específico para la empresa objeto de investigación y durante el período de investigación. El Brasil señala un fundamento de este requisito que complementa el mencionado en la comunicación de las CE.

4.8 En lo que respecta a las consecuencias de una privatización realizada en condiciones de plena competencia, el Brasil complementa el análisis que figura en la comunicación de las CE observando que, a los fines de determinar si existe un beneficio, siempre es esencial centrarse en la "relación de propiedad" entre un propietario y el activo (o los activos) de una empresa privatizada y en las condiciones de la adquisición. Un examen de la relación entre el propietario y los activos es la única

forma lógica de análisis que puede respaldar la determinación de que un beneficio existe o no existe.[6] Al enmarcar su análisis en estos términos, la decisión del Grupo Especial abordará las cuestiones fundamentales en este procedimiento, y establecerá las bases para todas las futuras consultas y diferencias entre los Estados Unidos y otros Miembros de la OMC relacionadas con la privatización.

1. Marco para el análisis de los beneficios de subvenciones anteriores a una privatización

4.9 La cuestión que tiene ante sí este Grupo Especial, expresada simplemente, es si los beneficios de las contribuciones financieras efectuadas por un gobierno o una entidad gubernamental a una empresa continúan después de que la empresa receptora de la contribución financiera ha sido privatizada. Concretamente, la cuestión reside en dilucidar si los beneficios de las aportaciones de capital realizadas por un gobierno a empresas estatales continúan después de la privatización de la empresa de propiedad estatal cuando la privatización transmite la propiedad o los activos a entidades no estatales mediante el precio justo de mercado.

4.10 Aunque el artículo 14 del Acuerdo se centra en el cálculo del importe de la subvención basándose en el beneficio obtenido por el receptor, resulta instructivo por cuanto ofrece una orientación con respecto a lo que constituye o no un beneficio. En lo tocante a la aportación de capital social por un gobierno, el apartado a) establece que sólo se otorga un beneficio cuando esa aportación de capital social es "incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados". Este principio de compatibilidad basado en criterios de mercado se ve corroborado por los apartados b), c) y d), que aluden a criterios "comerciales" o "de mercado" como base para determinar si se ha concedido y se continúa concediendo un beneficio.

4.11 En lo que respecta a algunas categorías de beneficios, el acontecimiento que extingue el beneficio resulta obvio. Por ejemplo, si el beneficio consiste en un préstamo del gobierno o una entidad gubernamental con un tipo de interés inferior al del mercado, existe un beneficio sólo mientras el préstamo esté pendiente y el interés aplicado a ese préstamo sea inferior al interés que se aplicaría en un préstamo comercial comparable. Por tanto, el beneficio se extingue bien si el interés del principal del préstamo se modifica para ajustarse a los tipos de interés comerciales o bien si el préstamo ya no se adeuda.

4.12 El valor del beneficio, a su vez, dependerá de la cuantía del principal adeudado y de la relación entre el tipo de interés inferior al mercado y el tipo de interés comercial. Por lo tanto, la existencia de beneficios y el valor de los beneficios otorgados puede modificarse por acontecimientos ocurridos después de la medida inicial del gobierno o de la entidad gubernamental que otorga el beneficio.

4.13 Un ejemplo simple, relativo a un lápiz, ilustra de qué modo los beneficios y la parte que recibe los beneficios pueden cambiar a lo largo del tiempo. Si un gobierno da a la empresa A un lápiz, el beneficio de la empresa A es el valor del lápiz. Si la empresa A vende el lápiz por el valor justo de mercado a la empresa B, el beneficio de la medida gubernamental sigue correspondiendo a la empresa A y no a la empresa B, ya que la empresa A ha conservado el valor del lápiz en metálico y la empresa B ha pagado a la empresa A por el lápiz el mismo importe que hubiera pagado en el mercado libre. Se ha transferido el activo, pero el beneficio sigue estando en manos de la empresa A.

4.14 Supongamos que, en lugar de vender el lápiz de inmediato, la empresa A utiliza la mitad del lápiz y después vende la parte remanente del mismo a la empresa B. También en este caso la empresa B paga el valor justo de mercado, pero sólo paga la mitad de éste porque sólo recibe la mitad del lápiz. La empresa B no ha recibido ningún beneficio porque ha pagado por el lápiz el valor de

[6] Después de un traspaso de propiedad, los Estados Unidos aplican derechos compensatorios principalmente a las donaciones y aportaciones de capital anteriores a la privatización. Por lo tanto, y a los fines de esta comunicación, el Brasil se centra en los beneficios de estas dos formas de subvenciones.

mercado. La empresa A tiene un beneficio residual, es decir, el valor recibido de la empresa B por la mitad del lápiz. El resto del beneficio ha sido utilizado y consistía en la mitad del lápiz que la empresa A ya ha consumido.

4.15 Por último, supongamos que la empresa A nunca vende el lápiz, sino que lo utiliza hasta que éste se acaba. En esta hipótesis, la empresa A ha recibido todos los beneficios. Sin embargo, después de terminada la utilización del lápiz, no existe ningún beneficio adicional. Suponer que los beneficios continúan después de que el lápiz ha sido completamente utilizado sería atribuir beneficios a la empresa A, por la recepción del lápiz, superiores al valor de éste.

4.16 El análisis relativo a la aportación de capital social por un gobierno no es realmente diferente del análisis de los beneficios cuando el gobierno proporciona fondos, bienes o servicios a una entidad sin coste o por un precio inferior al coste. En lugar de no recibir nada a cambio de los fondos, los bienes o los servicios proporcionados, el gobierno obtiene una parte de la empresa y, por tanto, de sus activos y pasivos. En lo esencial, el gobierno simplemente obtiene una parte de los beneficios recibidos por la empresa A como resultado de los fondos, bienes o servicios proporcionados por el gobierno en condiciones incompatibles con consideraciones comerciales.

4.17 Supongamos, por ejemplo, que en el ejemplo precedente la empresa A es de propiedad estatal y que recibe una inversión en acciones equivalente al valor de un lápiz. La empresa A utiliza esta inversión para comprar un lápiz. Posteriormente, la empresa A vende el lápiz a la empresa B por el valor de mercado. El beneficio continúa en la empresa A, que simplemente ha convertido una aportación de capital en un activo y después ha reconvertido este activo en metálico mediante la venta del mismo. La empresa B no ha recibido ningún beneficio porque ha pagado el valor de mercado por el activo adquirido a la empresa A.

4.18 Supongamos además que el gobierno ha decidido que ya no desea ser propietario de la empresa A, es decir, que va a privatizarla. El único activo de la empresa A es el lápiz, y la empresa no tiene pasivo. En la privatización, las acciones de la empresa A se justiprecian conforme al valor neto de su activo y su pasivo, en este caso el valor del lápiz. En lugar de comprar el lápiz, la empresa B compra todas las acciones de la empresa A y paga el precio de mercado por su valor neto (o sea el valor del lápiz) a cambio de las acciones. La empresa B no ha recibido ningún beneficio porque ha pagado por las acciones el valor justo de mercado, basado en el valor subyacente de la empresa cuyas acciones ha adquirido. El beneficio otorgado anteriormente a la empresa A se ha transmitido a los anteriores accionistas de esa empresa mediante la compra por el valor de mercado de las acciones de la empresa A. Como la empresa A era de propiedad estatal, el beneficio ha vuelto efectivamente al gobierno.

4.19 Si bien el caso examinado por el Grupo Especial es más complejo en los hechos que el ejemplo del lápiz, este ejemplo ilustra el factor esencial en todo análisis de los beneficios en el marco del Acuerdo: sea que se compre un activo (el lápiz) o un interés de propiedad en un activo (es decir, acciones), ni el activo (el lápiz) ni el interés de propiedad en el activo (las acciones de la empresa propietaria del activo) continúan teniendo un beneficio si el nuevo propietario ha pagado el valor de mercado por el activo o el interés de propiedad en el activo. El beneficio sigue correspondiendo al propietario anterior del activo o del interés de propiedad en el activo si el nuevo propietario ha pagado el valor de mercado al propietario anterior.

2. El programa de privatización del Brasil fue estructurado para eliminar los beneficios de las subvenciones anteriores a la privatización

4.20 La cuestión de la privatización reviste una especial importancia para el Brasil, ya que ha emprendido un vasto programa de privatización, que incluye la privatización de todas las acerías que anteriormente eran de propiedad del Estado. Las aportaciones de capital a las acerías, anteriores a la privatización, fueron investigadas a partir de 1983. Los beneficios de esas aportaciones de capital

después de la privatización fueron investigados por primera vez por las autoridades de los Estados Unidos en 1992/1993 y se determinó que esos beneficios correspondían a la empresa privatizada. Esta investigación afectaba a la primera de las acerías privatizadas, USIMINAS. Los Estados Unidos han llegado de forma preliminar a la misma conclusión en una investigación en curso de USIMINAS y de otras dos acerías privatizadas.

4.21 Esto resulta paradójico porque el programa de privatización brasileño se estructuró con el propósito específico de eliminar todo beneficio del Gobierno para las acerías privatizadas. Esto significa que el procedimiento concebido por el Gobierno aseguraba que las acerías se vendieran conforme a un valor determinado por el mercado. Este resultado se logró mediante un cuidadoso procedimiento de valoración, que incluyó estudios a cargo de dos grupos independientes, la fijación de precios mínimos para cada acería basados en dichos estudios, y la aplicación de un procedimiento de subasta para garantizar que en última instancia el precio de cada acería sería determinado por las fuerzas del mercado.

4.22 Los actuales propietarios no gozan de ningún beneficio ya que han pagado por las acerías el precio determinado por el mercado. Si en el momento de la privatización existía algún beneficio residual de las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno, esos beneficios se incluyeron en la valoración de cada acería y, por tanto, en el precio pagado. Por lo tanto, no se concedió ninguna ventaja a los nuevos propietarios.

4.23 Si se había considerado que las aportaciones de capital anteriores a la privatización otorgaban un beneficio porque la decisión de inversión era incompatible con las prácticas habituales en materia de inversiones según lo prescrito en el apartado a) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la venta del capital social basada en decisiones de inversión compatibles con las prácticas usuales en materia de inversiones no puede, por definición, conceder una subvención. Al garantizar que los nuevos propietarios de las acerías pagaban un precio determinado por el mercado, el Brasil garantizó que ningún beneficio procedente de las aportaciones de capital en las empresas anteriores a la privatización continuara beneficiando a las empresas privatizadas.

3. Una interpretación lisa y llana de las disposiciones del Acuerdo SMC exige que se determine positivamente la concesión de un beneficio a una empresa durante el período pertinente

4.24 Como defensa inicial, los Estados Unidos alegan que en el Acuerdo SMC no se exige el reconocimiento de que, en una venta realizada en condiciones de plena competencia, no existen beneficios para el comprador de un activo o de una empresa. La posición de los Estados Unidos se basa fundamentalmente en la premisa de que, con arreglo a los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC, no se exige analizar la existencia y el valor de un beneficio con posterioridad a la contribución financiera inicial. La interpretación de los artículos 1 y 14 realizada por los Estados Unidos carece de fundamento. Una interpretación lisa y llana de estos artículos demuestra que el Acuerdo SMC exige la determinación y el cálculo del beneficio recibido por una empresa durante un período determinado.

4.25 El artículo 1 del Acuerdo SMC establece la base de toda determinación por la que se apliquen medidas compensatorias. Como condición previa para la determinación de una subvención susceptible de derechos compensatorios, el artículo 1 exige tres constataciones positivas:

- una contribución financiera de un gobierno (párrafo 1 a) del artículo 1);
- que la contribución financiera otorgue un beneficio (párrafo 1 b) del artículo 1); y
- que los dos elementos antes mencionados se concedan de forma específica (párrafo 2 del artículo 1).

4.26 La segunda constatación supone la obligación, a cargo de la autoridad investigadora, de determinar si la empresa objeto de la investigación recibió un beneficio susceptible de derechos compensatorios durante el período de investigación. Como se analiza en la comunicación de las CE, no basta la determinación de que se ha otorgado un beneficio a alguna otra empresa en algún otro período y la presunción de que ese beneficio se transmite teóricamente a la empresa objeto de la investigación y que este beneficio transmitido se recibe durante el período de investigación. La autoridad investigadora está obligada a determinar, con respecto a cada empresa y a cada investigación, la existencia de un nexo continuado entre la contribución financiera inicial y un beneficio recibido por esa empresa durante dicho período.

4.27 La posición de los Estados Unidos se basa en la opinión de que no existe ninguna obligación de determinar que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención. *Véase, por ejemplo*, el párrafo 156 de la primera comunicación de los Estados Unidos. El argumento fundamental es que el "sentido corriente" del artículo 1 no exige que se determine la existencia de un beneficio específico para la empresa objeto de la investigación, durante el período de investigación. Los Estados Unidos sostienen en cambio que el artículo 1 permite que los Miembros determinen y calculen los beneficios de una subvención sólo con respecto al momento en que se otorgó la subvención, asignando después los beneficios sobre la base de esa determinación inicial, sin tener en cuenta los acontecimientos posteriores.

4.28 Así, pues, la posición de los Estados Unidos se basa en una interpretación limitada de la expresión "con ello se otorgue un beneficio", en el sentido de que ella se refiere a la empresa que recibe inicialmente la subvención y al período en que se realiza la contribución financiera inicial. Los Estados Unidos alegan que el párrafo 1 b) del artículo 1 obliga a los Miembros a determinar y calcular el otorgamiento de un beneficio sólo con respecto al momento en que se realiza la contribución financiera.

4.29 La posición de los Estados Unidos se opone rotundamente a las interpretaciones formuladas por las CE, el Brasil y otros Miembros, que prevén la determinación del otorgamiento de un beneficio (esto es, la continuación del beneficio) recibido por la empresa objeto de una investigación, durante el período de investigación pertinente. Esta diferencia en la interpretación de la presunta cronología del derecho con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 separa a los Estados Unidos de las CE, el Brasil y otros Miembros de la OMC.

4.30 El Grupo Especial debe resolver la presente diferencia acerca del significado del párrafo 1 b) del artículo 1 mediante el examen de varios factores pertinentes.

4. En virtud del Acuerdo SMC, las investigaciones en materia de derechos compensatorios se centran en los beneficios concedidos a las empresas durante períodos determinados, con independencia del momento en que se otorgaron las subvenciones iniciales

4.31 Los Estados Unidos proponen una interpretación de la expresión "con ello se otorgue un beneficio" que es incompatible con el funcionamiento y la forma en que opera el Acuerdo SMC, así como otros acuerdos similares, como el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 ("Acuerdo Antidumping"). La interpretación de los Estados Unidos hace caso omiso del hecho de que las investigaciones en materia de derechos compensatorios realizadas en los Estados Unidos (y en la mayor parte de otros países Miembros) se refieren específicamente a empresas y a períodos concretos.[7] La tarea inicial en una investigación en materia de derechos compensatorios consiste principalmente en dilucidar si una empresa determinada, durante un período determinado, se

[7] Aunque una investigación en materia de derechos compensatorios puede afectar a más de una empresa, los Estados Unidos calculan un tipo de derecho compensatorio específico para cada empresa objeto de investigación.

ha beneficiado de subvenciones. En caso afirmativo, el paso siguiente es formular una metodología para calcular con precisión cuál fue el beneficio durante un período determinado.

4.32 El objetivo último del cálculo del beneficio otorgado durante ese período determinado es fijar un derecho compensatorio que guarde una correlación adecuada con el beneficio recibido. La obligación esencial de la Parte V del Acuerdo SMC es calcular un derecho compensatorio que únicamente contrarreste el beneficio otorgado a las exportaciones de una empresa. Todas las medidas previstas en los artículos 1 y 14 deben estar dirigidas a la consecución de este objetivo. El enfoque propuesto por los Estados Unidos sugiere una distinción injustificada entre el beneficio real otorgado a una empresa durante un período determinado y el cálculo de un derecho compensatorio que se aplicará a las exportaciones de dicha empresa.

4.33 Es interesante observar que, en su aplicación del Acuerdo SMC, la legislación estadounidense coincide con la interpretación de las CE, el Brasil y otros Miembros de la OMC. El artículo 703 b) 1) exige concretamente la determinación de que "se otorga una subvención susceptible de derechos compensatorios con respecto a la mercancía en cuestión" (subrayado añadido). Por lo tanto, la legislación estadounidense reconoce que debe existir un beneficio actual para la mercancía concreta que es objeto de investigación.

4.34 Dado que se ocupa especialmente de un período y de una empresa determinados, la expresión "con ello se otorgue un beneficio" sólo puede referirse a la empresa objeto de la investigación y durante el período de investigación. Carece de importancia si el período investigado es contemporáneo o considerablemente posterior al momento en que se otorgó la subvención. La interpretación más amplia y poco rigurosa que hacen los Estados Unidos de la expresión "con ello se otorgue un beneficio" simplemente no resulta creíble.

5 En el Acuerdo SMC existe una prevención contra las presunciones de hecho irrefutables que se extienden a lo largo del tiempo

4.35 La interpretación de los Estados Unidos es incompatible con otros aspectos del Acuerdo SMC y otros Acuerdos de la OMC similares. El Acuerdo SMC, como el Acuerdo Antidumping, circunscribe las determinaciones que pueden realizar los Miembros a esferas limitadas, y presume que estas determinaciones tienen validez durante un período de tiempo. Con respecto a la mayor parte de las determinaciones, el Acuerdo SMC, como el Acuerdo Antidumping, prevé que al formular una determinación se examinen y se incluyan todos los datos pertinentes y actuales.

4.36 Por lo tanto, existe en el Acuerdo SMC una prevención generalizada contra las presunciones que no se pueden impugnar a pesar del transcurso del tiempo. Sin embargo, la interpretación de los Estados Unidos incluye en la determinación de un beneficio una presunción no susceptible de impugnación. En el procedimiento que analizamos, los Estados Unidos alegan que su determinación y su cálculo del beneficio no deben volver a examinarse durante 18 años, es decir, el período de amortización de los beneficios recibidos por British Steel Corporation antes de su privatización.

4.37 El ejemplo más notable de una prevención contra la validez prolongada de una presunción de hecho es el requisito de que se realicen exámenes periódicos. El Acuerdo SMC, como el Acuerdo Antidumping, prevé la realización de exámenes periódicos de las determinaciones en materia de derechos compensatorios. Tales exámenes están previstos en el artículo 21 del Acuerdo SMC. En cada uno de ellos, se vuelve a examinar la validez de las determinaciones anteriores en materia de derechos compensatorios. Entre un examen y otro, la corriente de beneficios puede haberse modificado, la subvención puede haber sido retirada o el valor de las ventas de la empresa puede haber variado (modificando así el cálculo *ad valorem*), sólo por citar algunos de los factores que se analizan en un examen.

4.38 La presunción de más larga duración que autoriza el Acuerdo SMC es la presunción de daño. No obstante, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, incluso esta presunción se debe examinar al menos cada cinco años.

4.39 En este contexto, resulta evidente que no se puede aceptar la sugerencia de los Estados Unidos, de que es posible realizar la determinación de una corriente de beneficios en un momento dado y presumir que no se produce ningún cambio que pueda interrumpir esta corriente durante un período de 15-20 años. En consecuencia, la tesis de los Estados Unidos de que el párrafo 1 del artículo 1 autoriza a formular una determinación inicial de la existencia y el valor de un beneficio es incompatible con el funcionamiento previsto del Acuerdo SMC. Las disciplinas de este Acuerdo exigen determinaciones actualizadas, que incluyan toda la información pertinente de que disponga la autoridad investigadora en el momento de cada determinación, así como un cálculo de tales beneficios en ese momento.

6. Los Estados Unidos tratan de respaldar su interpretación de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC describiendo erróneamente la tarea de determinar y calcular el beneficio recibido por la empresa objeto de la investigación durante un período determinado

4.40 Los Estados Unidos tratan de exagerar las tareas y las obligaciones que supone el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14. Basándose en esta exageración, los Estados Unidos han alegado que la realización de las investigaciones en materia de derechos compensatorios en el marco del Acuerdo SMC resultaría imposible si se aceptara la posición de las CE. La opinión de los Estados Unidos es simplemente una hipérbole, y se debe comprender que constituye un empeño intencionado de exagerar el análisis requerido por el criterio expuesto por las CE y el Brasil.

4.41 Los Estados Unidos alegan que un análisis del beneficio continuado introduciría una "modificación fundamental [...] que socavaría gravemente la eficacia del Acuerdo SMC". (Párrafo 22 de la comunicación de los Estados Unidos.) Los Estados Unidos sostienen que esto exigiría una indagación continuada de los "efectos" de la subvención.

4.42 El Brasil nunca ha afirmado (y presumiblemente tampoco las CE) que los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC exigen aplicar un criterio relativo a los "efectos" continuados. Como cuestión preliminar, un criterio relativo a los efectos sugiere que se debe determinar la utilización efectiva de la contribución financiera hecha por la empresa.[8] Las CE en su primera comunicación, y el Brasil en su presentación, nunca han equiparado el análisis de los beneficios previsto en el artículo 1 con un criterio relativo a los efectos. El análisis de beneficios simplemente examina si la empresa sometida a investigación gozó de un beneficio durante el período de investigación. Un análisis de los efectos indagaría más a fondo en la forma en que la empresa utilizó ese beneficio. Es necesario que el Grupo Especial no permita que los Estados Unidos describan erróneamente la posición del Brasil y de las CE.

4.43 En segundo lugar, desde el punto de vista de la carga administrativa, la interpretación de los artículos 1 y 14 es mucho menos complicada de lo que sostienen los Estados Unidos, contrariamente a su práctica efectiva. Los artículos 1 y 14 exigen una determinación positiva de que se ha otorgado un beneficio a la empresa objeto de la investigación, durante el período de investigación. Esto no entraña una determinación inicial y después una "nueva determinación", como sugieren los Estados Unidos. La determinación no se debe efectuar una "segunda vez". En cambio, en cualquier investigación se identifica el "acontecimiento" que pudo dar lugar a una subvención en el pasado y se determina si dicha subvención originó beneficios para la empresa objeto de la investigación, durante el período de

[8] Por ejemplo, si una empresa recibió una donación de 1.000, un análisis de los efectos determinaría teóricamente si la empresa gastó esa cantidad en una gran fiesta fuera de programa o si la utilizó para adquirir una máquina ultramoderna que benefició directamente a la producción.

investigación. Este examen tiene en cuenta el acontecimiento inicial que dio lugar a la subvención y todo acontecimiento posterior que guarde relación con ella.

4.44 Un ejemplo útil es el de un préstamo susceptible de derechos compensatorios. En toda investigación y en cualquier período dado, la autoridad investigadora determinará la cuantía pagada con arreglo a las condiciones del préstamo y comparará esta cuantía con el importe que se debería haber pagado durante el mismo período por un préstamo otorgado en condiciones de mercado. No obstante, esto supone una evaluación de la información existente (es decir, qué es lo que se pagó efectivamente, comparado con lo que se debería haber pagado durante el período en cuestión). Los pagos reales efectuados por la empresa y las fluctuaciones del tipo de interés aplicables (por ejemplo, el LIBOR), incidirán en el beneficio que reciba la empresa durante el período de que se trate. Si el préstamo ha sido reembolsado y liquidado con anterioridad al período de investigación, no habrá beneficio durante ese período. Por lo tanto, no existe un cálculo inicial del beneficio y después otro "segundo" cálculo engorroso. En cualquier investigación, la determinación del beneficio guarda relación necesariamente con el período de investigación, y da lugar a una constatación específica para esa empresa y para el período objeto de investigación.

4.45 La práctica de los Estados Unidos reconoce esta necesidad de tener en cuenta los acontecimientos posteriores en el análisis de los beneficios. Por ejemplo, si una donación ha sido íntegramente reembolsada por una empresa al Gobierno, los Estados Unidos no determinarán, después del reembolso, que se ha otorgado una subvención. Como se ha indicado anteriormente, si un préstamo se reembolsa y se liquida con anterioridad al período de investigación, los Estados Unidos no determinarían ni podrían determinar que se ha otorgado ningún beneficio a la empresa después del reembolso del préstamo. Antes de 1992, los Estados Unidos aplicaban para el cálculo de los beneficios de las aportaciones de capital un enfoque denominado "metodología de tasa de lucro cesante". Esta metodología comparaba la rentabilidad de la empresa receptora de una aportación de capital con la rentabilidad media de empresas de situación análoga. Tal metodología exigía un examen de acontecimientos posteriores a la aportación inicial a fin de determinar si se había otorgado un beneficio durante el período de investigación. Todos estos ejemplos demuestran que los Estados Unidos, como otros Miembros, tienen en cuenta los "acontecimientos posteriores" para determinar si se ha otorgado un beneficio a una empresa durante un período determinado.[9]

4.46 La tarea básica en la determinación de un beneficio no es distinta cuando se trata de aportaciones de capital. Puede resultar necesario y conveniente amortizar algunos beneficios a lo largo del tiempo, estimando los beneficios teóricamente concedidos durante un período determinado. No obstante, el Miembro que realiza la investigación tiene que reconocer que la amortización del beneficio se basa en ciertas presunciones (esto es, que no se producirán modificaciones importantes en la empresa o en la contribución financiera) y que sólo resulta apropiada en ciertas circunstancias. Esto significa que el Miembro tiene la obligación, en virtud de los artículos 1 y 14, de examinar (y de incluir en su análisis de los beneficios) los hechos y acontecimientos que ponen en tela de juicio la presunción de una continuación ininterrumpida de los beneficios.

4.47 Si hay circunstancias -como sucede después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia- que impiden suponer la existencia de una corriente de beneficios ininterrumpida, el Miembro que realiza la investigación simplemente tiene que adaptar su análisis a los hechos y circunstancias del procedimiento. Sin embargo, esto no entraña un "primer" y un "segundo" análisis de la corriente de beneficios, sino que simplemente exige que ese Miembro utilice en "primer" lugar un análisis apropiado.

4.48 En efecto, los Estados Unidos afirman que siempre deben invocar en primer lugar sus conclusiones sobre la corriente de beneficios ininterrumpida y después analizar su aplicabilidad si así

[9] En los párrafos 238 a 240 de su primera comunicación, los Estados Unidos examinan otros "acontecimientos posteriores" que a su juicio guardan relación con su análisis del beneficio de las subvenciones.

se solicita (lo que requiere un análisis de beneficios múltiple). Las CE y el Brasil no sostienen que el Acuerdo SMC exige este enfoque de "disparar primero y preguntar después". Su criterio es que, en toda investigación, al determinarse la existencia y el valor del beneficio recibido por una empresa dada en un período dado, el Miembro que lleva a cabo la investigación debe escoger una forma de análisis que considere todos los hechos y circunstancias que tiene ante sí la autoridad. No hay una exigencia, como sugieren los Estados Unidos, de realizar múltiples determinaciones de beneficios.

4.49 En el contexto de privatización al que se refiere la presente diferencia, es incorrecto, en primer lugar, suponer que existen circunstancias que llevan a aplicar ciegamente el cálculo de la corriente de beneficios que realizan los Estados Unidos. Así, el "segundo" análisis de beneficios descrito por los Estados Unidos únicamente es necesario porque el primer análisis no se ajustó al Acuerdo SMC. Si los Estados Unidos hubieran aplicado el análisis correcto desde un comienzo, no habría necesidad de realizar múltiples determinaciones de los beneficios.

7. El Acuerdo SMC no autoriza a los Miembros a eludir deberes y obligaciones fundamentales escudándose en presuntas cargas "administrativas"

4.50 La posición de los Estados Unidos también resulta problemática porque se basa en una tesis no respaldada por el Acuerdo SMC. Al referirse a las cargas relacionadas con el análisis de beneficios propuesto por las CE, los Estados Unidos suponen que el Acuerdo SMC autoriza a un Miembro a eludir el análisis continuado de los beneficios otorgados a una empresa mediante la invocación de dificultades administrativas.

4.51 La determinación del beneficio con arreglo al artículo 1 y el cálculo del beneficio de conformidad con el artículo 14 son las dos obligaciones principales en virtud del Acuerdo SMC. Además, el artículo 10 establece que los Miembros "tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio" esté en conformidad con el Acuerdo SMC.

4.52 Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, no existe en el Acuerdo SMC ninguna disposición que autorice a un Miembro a dejar de cumplir estas obligaciones fundamentales debido a las cargas administrativas que supone la investigación para ese Miembro. La solicitud de los Estados Unidos de que se excuse el cumplimiento de obligaciones bien definidas en razón de cargas administrativas carece de respaldo en el Acuerdo SMC.

8. En una venta o una privatización realizadas en condiciones de plena competencia no se otorga ningún beneficio de subvención al comprador

4.53 Cuando se reconoce la necesidad, en virtud de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC, de determinar y calcular un beneficio recibido específicamente por una empresa determinada, durante un período determinado, cabe preguntarse cuáles son los efectos de la privatización o la venta de activos anteriores al período de investigación.

4.54 El criterio de las CE y del Brasil es que, en ciertas circunstancias, la venta de un activo o de una empresa interrumpe la corriente de beneficios para el comprador. Concretamente, cuando los compradores adquieren una empresa o un activo mediante una transacción realizada en condiciones de plena competencia, conforme a las condiciones del mercado, no se transmite ningún beneficio al comprador, en su carácter de nuevo propietario de la empresa. Si no se otorga ningún beneficio a los compradores, la empresa en su conjunto no recibe ningún beneficio.

9. El beneficio de una donación o de una aportación de capital se relaciona con la obtención de activos a un costo reducido o sin costo

4.55 Antes de examinar las consecuencias de la privatización, resulta útil determinar aisladamente el beneficio real derivado de una contribución financiera, como una donación o una aportación de

capital, susceptible de derechos compensatorios. El beneficio de una donación o una aportación de capitales es de tal naturaleza que la empresa y sus propietarios obtienen activos, debido a la medida gubernamental, en condiciones más favorables de lo que la empresa hubiera obtenido con arreglo a las condiciones del mercado.

4.56 El examen contenido en la primera comunicación de las CE aborda esta cuestión directamente. *Véase* el ejemplo 1 en el párrafo 51 de la primera comunicación de las CE. En dicho ejemplo, la empresa A recibe una donación financiera de 100 y después compra una máquina que vale 100. El beneficio recibido por la empresa A resulta claro. Esta empresa y sus propietarios tienen ahora activos por valor de 100 (sea en forma de dinero efectivo en el momento de la aportación de capital o en forma de máquina después de la compra), sin que ello le haya costado nada.

4.57 La ventaja obtenida por la empresa A deriva de las condiciones de adquisición de la máquina. La empresa A obtuvo la máquina, que ahora le pertenece, sin realizar el gasto que otras empresas del mercado deben realizar para obtener la misma máquina.[10] Si todas las empresas del país hubieran recibido al mismo tiempo 100 (o la misma máquina de un valor de 100) del gobierno, no habría beneficios susceptibles de derechos compensatorios. Lo que otorga el beneficio es la ventaja comparativa de poseer la máquina que vale 100 sin realizar ningún gasto.

4.58 En este sentido, el análisis del requisito de especificidad del beneficio (párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC) está vinculado al requisito de que la subvención sea específica.[11] Como el párrafo 2 del artículo 1 se aplica a la "subvención", abarca ambos elementos de la misma (es decir, la contribución financiera y el beneficio). Por lo tanto, el "beneficio" debe ser específico, en el sentido de que otorga una ventaja o privilegio a una empresa y a sus propietarios, que no podrían obtener las demás empresas en el mercado o de otro modo. Si la misma contribución financiera objeto de la investigación está en general al alcance de las demás empresas y, por ende, no proporciona una ventaja comparativa a la empresa objeto de la investigación, no podrá determinarse la existencia de un beneficio susceptible de derechos compensatorios en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

10. El mismo análisis de la relación de propiedad resulta apropiado después de la venta de un activo

4.59 El mismo análisis de las condiciones de compra resulta apropiado después de la venta de un activo mediante una transacción realizada en condiciones de plena competencia. Un análisis de la dinámica de una venta de activos en condiciones de plena competencia demuestra que esa venta no otorga un beneficio al nuevo propietario del activo o los activos con posterioridad a la venta.

4.60 En el ejemplo 1 de las CE, la empresa A vende posteriormente la máquina por su valor justo de mercado de 100 a la empresa B. La empresa B y sus propietarios no reciben beneficio de ningún tipo por el hecho de su relación de propiedad con la máquina. La empresa B no recibe ninguna ventaja económica con respecto a sus competidores ni a ninguna otra empresa por el hecho de comprar la máquina. Por lo tanto, la empresa B no goza de ninguna ventaja por usar la máquina para fabricar productos. En síntesis, la relación de propiedad de la empresa B con la máquina es de tal

[10] El ejemplo se modifica sólo ligeramente si la contribución inicial del gobierno se realiza a cambio de acciones. A diferencia de la recepción de una donación, en este último caso existen "costos" relacionados con las acciones. Entre estos figuran la obligación de la empresa de dar respuesta a la aspiración del Estado inversor de recibir beneficios por su inversión. Además, el Estado inversor conserva el derecho de vender sus acciones. Por lo tanto, en estas circunstancias el beneficio se calcula estableciendo la diferencia entre estos costos y los gastos que la empresa habría tenido que realizar para obtener el mismo valor de 100 como aportación de capital (sea mediante la contratación de un préstamo o la emisión de títulos de deuda).

[11] De conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC, una subvención sólo es susceptible de derechos compensatorios si es "específica" en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

naturaleza que dicha empresa no obtiene ninguna ventaja en el mercado por el hecho de adquirir, poseer o explotar la máquina.

4.61 Aunque el ejemplo y el análisis son sencillos, es importante precisar cuál es el principio rector que determina si se ha concedido o no un beneficio a la empresa B. Lo fundamental para determinar la existencia de un beneficio reside en las condiciones de compra y de propiedad de la máquina por parte de la empresa B. Como la empresa B adquirió la máquina por un precio no inferior al que dicha empresa (o cualquier otra) hubiera pagado por la misma máquina en el mercado, la empresa B no recibe ningún beneficio competitivo al comprar la máquina. Su relación de propiedad con ésta es de tal naturaleza que genera el mismo costo que el costo de sus competidores y de otras empresas en el mercado.

11. El mismo análisis de los beneficios se aplica cuando se venden todos los activos de una empresa

4.62 El análisis es el mismo cuando se trata de la privatización de una empresa en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado. Una privatización en condiciones de plena competencia es la venta de todos los activos (y pasivos) de una empresa mediante la venta de las acciones de ésta. En muchos países, incluido el Brasil, se establece un precio justo mínimo y básico y la empresa debe venderse por un precio superior.[12]

4.63 En una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado, los nuevos propietarios de la empresa compiten con otros posibles propietarios por la compra de las acciones de la empresa. En última instancia, los nuevos propietarios adquieren las acciones de la empresa en virtud de su voluntad de pagar el precio más elevado por las acciones de la empresa privatizada. Por tanto, en una privatización los nuevos propietarios cumplen dos condiciones: pagan por la empresa al menos el valor justo de mercado y realizan la compra mediante una transacción en condiciones de plena competencia.[13]

4.64 Si recordamos que todo beneficio resulta de la relación de propiedad del propietario con el activo o los activos recientemente adquiridos, después de la privatización el análisis se debe centrar en los nuevos propietarios de la empresa privatizada, determinando si éstos han recibido algún beneficio por la compra de la empresa. Como los nuevos propietarios han pagado por la empresa el valor justo de mercado, resulta claro que no han recibido ningún beneficio.

12. En su argumentación subsidiaria, los Estados Unidos no consiguen defender su conclusión de que los beneficios anteriores a la venta se transmiten al comprador después de una transacción realizada en condiciones de plena competencia

4.65 En su comunicación, los Estados Unidos parecen reconocer que es improbable que el Grupo Especial acepte su argumento de que los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC no exigen ningún análisis actualizado de los beneficios de una empresa durante un período determinado. Por lo tanto, los Estados Unidos alegan subsidiariamente que, incluso si el análisis actualizado de los beneficios fuera exigido por el Acuerdo SMC, una venta o una privatización realizadas en condiciones de plena

[12] En la mayor parte de las empresas, los derechos de propiedad de las acciones ordinarias son amplios. Incluyen el derecho de decidir la manera de explotar los activos de la empresa (mediante el derecho de voto), el derecho de recibir beneficios de la empresa (por medio de dividendos) y el derecho a los activos de la empresa si ésta se vende o se liquida de otro modo.

[13] Aunque la práctica de la privatización puede variar en los distintos países, el análisis del beneficio es básicamente el mismo, siempre que la empresa se venda mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

competencia no eliminan la concesión de beneficios al receptor. En apoyo de su posición, los Estados Unidos exponen tres argumentos. Ninguno de ellos resulta fundado.

13. El Acuerdo SMC no se centra en los "activos de producción" ni en la "fabricación" para determinar si el beneficio de una subvención se otorga y se recibe

4.66 En primer lugar, los Estados Unidos alegan que existe una distinción importante entre los receptores de una subvención (es decir, los propietarios de una empresa) y los activos productivos de esa empresa en el momento en que se recibe la subvención. Según los Estados Unidos, parecería que en la identificación de la existencia de subvenciones "el factor determinante está constituido por los factores de producción, y no por los propietarios". (Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 181.)

4.67 Sobre esta base, los Estados Unidos alegan que los traspasos de propiedad de los activos no son pertinentes cuando se trata de analizar las subvenciones. Los beneficios de las subvenciones de algún modo se mantienen en los activos. La posición de los Estados Unidos hace caso omiso del obvio flujo de un beneficio dentro de una empresa y paradójicamente tratan de centrarse únicamente en los "efectos" del beneficio dentro de la empresa.

4.68 Resulta claro que una subvención se otorga inicialmente a la empresa, en forma de un beneficio recibido por los propietarios de la misma. Si un gobierno concede a la empresa una donación de 100 sin condiciones, son los propietarios de la empresa quienes decidirán de qué modo se utilizará esa cantidad de 100.[14] Los propietarios pueden decidir donar los 100 a obras de caridad; distribuir esa cantidad a los directores de la empresa como prima; distribuirla entre los propietarios de la empresa; contratar a 10 trabajadores durante un año para que no hagan nada productivo o útil para la empresa (es decir, una manera indirecta mediante la cual el gobierno concede beneficios sociales a sus ciudadanos) o invertir la cantidad de 100 en una máquina que se utilizará para la producción futura. Por lo tanto, los propietarios son los receptores directos del beneficio de la subvención. Después ellos deciden de qué modo utilizar el beneficio.

4.69 Si los propietarios deciden utilizar la subvención para beneficiar a la "fabricación, producción o exportación" de un producto, entonces se podrá formular una observación acerca de la aplicación del beneficio de la subvención a los activos productivos de la empresa. No obstante, sería erróneo sugerir que esta aplicación se produce sin la existencia de algún beneficio inicial en favor de los propietarios o receptores de la subvención.[15] La aplicación de la subvención sólo se produce después de la recepción.

4.70 Por último, si el beneficio de la subvención se aplica a la fabricación, entonces se presume que los productos fabricados por la empresa se benefician de dicha subvención. En definitiva, el derecho compensatorio está destinado a neutralizar este beneficio.

4.71 Los Estados Unidos soslayan estos pasos que van desde el otorgamiento de la subvención al receptor hasta el presunto beneficio de la subvención para un producto manufacturado. Los Estados Unidos se centran simplemente en los activos productivos de una empresa y alegan que el análisis de los beneficios debe centrarse en esos activos productivos. Al reducir su análisis a los activos

[14] En este ejemplo, y en cualquier otro caso, se presume que los responsables (normalmente los directores y el personal superior) de una empresa actúan de conformidad con la orientación y los deseos de los propietarios. En consecuencia, el ejemplo no se ve alterado por la observación de que los directores o el personal superior decidirían sobre la manera de utilizar la subvención.

[15] Paradójicamente, al alegar que no es necesario analizar los "efectos" de una subvención, los Estados Unidos reconocen esta relación esencial entre la "recepción" de una subvención y la aplicación del beneficio derivado de esta última. Los Estados Unidos sostienen que siempre es correcto suponer que la subvención se ha aplicado a la producción de mercancías, sin analizar los efectos reales de dicha subvención.

productivos se pasan evidentemente por alto los pasos iniciales, que incluyen la recepción y la aplicación de la subvención. Toda decisión de que una empresa se beneficia efectivamente de una subvención, en la que se hayan dejado de lado estos pasos iniciales, es errónea. El enfoque de los Estados Unidos soslaya el componente esencial para llegar a la conclusión de que se ha otorgado una subvención a una empresa de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC.

4.72 Los Estados Unidos mencionan varias disposiciones del Acuerdo SMC y del GATT que supuestamente respaldan su posición. En particular, alegan que el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC demuestran que dicho Acuerdo se centra en los productos y en la producción y no en la recepción de un beneficio. Los Estados Unidos se equivocan acerca de la finalidad de estos artículos.

4.73 Por ejemplo, el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 se refieren a la recaudación de derechos sobre un "producto". Resulta claro que los derechos compensatorios se aplican a los productos vendidos. Este es el mecanismo autorizado por el Acuerdo SMC para contrarrestar los beneficios de una subvención. El artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 sólo se refieren a este mecanismo.

4.74 No obstante, el proceso de contrarrestar un beneficio es posterior a la determinación inicial de la recepción de un beneficio, exigida por el artículo 1. La determinación de la recepción de un beneficio es una condición previa a la recaudación de derechos compensatorios sobre los productos exportados al país que realiza la investigación. Por consiguiente, la referencia a la imposición de derechos sobre los productos, contenida en el artículo 10 y en el párrafo 4 del artículo 19, nada tiene que ver con la determinación inicial de un beneficio, exigida por el artículo 1.

4.75 En forma análoga, la referencia del artículo VI del GATT de 1994 a "la fabricación, la producción o la exportación" no respalda la posición de los Estados Unidos. Esta referencia limita claramente la aplicación de los derechos compensatorios sólo a la subvención respecto de la cual se ha determinado que beneficia a la fabricación de un producto. Esta limitación no se opone a la observación de que una empresa y sus propietarios deben recibir una subvención antes de que les sea posible aplicarla para beneficiar a la fabricación de un producto. La determinación del otorgamiento de un beneficio al receptor (de conformidad con el artículo 1) es una condición previa de la determinación de que la subvención benefició posteriormente a la fabricación, la producción o la exportación. El otorgamiento y la recepción se deben determinar como asunto preliminar antes de que se puedan aplicar derechos compensatorios.

14. El Acuerdo SMC no establece un mecanismo para tratar todas las medidas que, según los Miembros, "distorsionan el mercado"

4.76 Los Estados Unidos alegan que si se considera que el punto central son los nuevos propietarios de los activos vendidos o privatizados no se tendrían en cuenta las "distorsiones del mercado" causadas por la subvención en cuestión. Los Estados Unidos sostienen que si una transacción en condiciones de plena competencia no otorga un beneficio a los nuevos propietarios y a la nueva empresa, se dejaría sin corregir una distorsión del mercado (por ejemplo, la creación de determinada capacidad de producción siderúrgica). Los Estados Unidos sugieren que toda metodología que no permita que los Miembros aborden estos efectos macroeconómicos de una subvención es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. (Párrafo 185 de la comunicación de los Estados Unidos.)

4.77 Este argumento relativo a la creación de capacidad se basa en una confusión entre las preocupaciones macroeconómicas y las disciplinas y los requisitos del Acuerdo SMC. Este Acuerdo no concede a los Miembros una autorización general para corregir las medidas que a su juicio distorsionan el mercado. Por el contrario, autorizan a un Miembro a aplicar derechos compensatorios

a los productos de una empresa determinada, durante un período determinado, y sólo después de que se cumplan ciertas condiciones.

4.78 Por ejemplo, si un gobierno concede todos los años una donación de 100 a todas las empresas de su país, esto puede tener efectos de distorsión del mercado (en términos globales) en lo tocante a determinadas industrias. Esta cantidad de 100 se puede utilizar para ampliar la capacidad de la industria siderúrgica del país (que, según se describe en la comunicación de los Estados Unidos, es una industria castigada por el exceso de capacidad). No obstante, como esta donación de 100 está a disposición de todas las empresas, no existe "subvención" con arreglo al artículo 1, y no se podrían aplicar derechos compensatorios.

4.79 El ejemplo demuestra que el Acuerdo SMC no tiene la finalidad de abordar todas las formas de las denominadas distorsiones del mercado. La Parte V del Acuerdo SMC está destinada a abordar sólo una medida: una contribución financiera que otorga un beneficio a un determinado receptor durante un período de tiempo determinado y con carácter específico.

4.80 Al parecer, la argumentación de los Estados Unidos también confunde el análisis relativo al daño con el análisis de los beneficios de la subvención previsto en el artículo 1. En su ejemplo del "arrendamiento de apartamentos", los Estados Unidos admiten que el saber si el comprador de un activo subvencionado recibe una "ventaja significativa desde el punto de vista comercial" es "un asunto conjetural". (Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 192.) No obstante, los Estados Unidos sostienen que es importante centrar la atención en los "efectos desfavorables" después de realizada una venta en condiciones de plena competencia. El requisito del artículo 1, relativo a la determinación de un beneficio para la empresa objeto de la investigación, no autoriza un examen paralelo de los efectos negativos de una transacción anterior relativa a los activos adquiridos. El alcance del artículo 1 es mucho más limitado y prevé la determinación del otorgamiento de una subvención a una empresa objeto de investigación. Toda consideración de los efectos negativos sólo resulta apropiada en el ámbito del artículo 15 del Acuerdo SMC.

4.81 Por consiguiente, el argumento de los Estados Unidos relativo a la creación de capacidad no respalda su posición. En cambio, este argumento demuestra que la metodología de los Estados Unidos en materia de privatización es una práctica que va más allá de las limitaciones y disciplinas del Acuerdo SMC. Resulta paradójico que el fundamento en que se basan los Estados Unidos dependa de un criterio relativo a los "efectos" (un criterio en el que, según los Estados Unidos, se basan las CE) y no en un criterio relativo a los "beneficios otorgados", que es el criterio preconizado por los Estados Unidos.

15. Los Estados Unidos interpretan erróneamente el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC

4.82 Los Estados Unidos alegan que el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC respalda su tesis de que los Miembros pueden, después de una privatización, imponer derechos compensatorios a las subvenciones anteriores. (Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 120.) Los Estados Unidos sostienen que, como ese artículo establece una excepción con respecto a las subvenciones anteriores a una privatización, de ello se deduce que, salvo el caso de esa excepción, las disposiciones de la Parte III y la Parte V del Acuerdo SMC son aplicables a las subvenciones anteriores a una privatización.

4.83 Los Estados Unidos reconocen que el párrafo 13 del artículo 27 únicamente se refiere a la Parte III. Por consiguiente, sólo cabe presumir que los negociadores excluyeron intencionadamente toda referencia a la Parte V del Acuerdo SMC. Por ende, la pertinencia del párrafo 13 del artículo 27 resulta dudosa, en el mejor de los casos.

4.84 En la medida en que sea pertinente, no se basa en la interpretación de los Estados Unidos. El párrafo 13 del artículo 27 indica las circunstancias en las que un Miembro no puede abordar las subvenciones de otro Miembro anteriores a una privatización. De ello no se desprende que, excepto en tales circunstancias, todas las subvenciones anteriores a una privatización sean susceptibles de derechos compensatorios. En cambio, la interpretación correcta es que, si no se dan esas circunstancias, los Miembros pueden investigar si las subvenciones anteriores a una privatización se han transmitido a los nuevos propietarios después de la privatización.

4.85 El Brasil nunca ha sostenido, y presumiblemente tampoco las CE, que un Miembro no puede ni siquiera investigar si las subvenciones anteriores a una privatización de algún modo benefician a los compradores después de un traspaso de propiedad. Por el contrario, es absolutamente apropiado investigar las condiciones del traspaso de propiedad para determinar si la venta se realizó en circunstancias que otorgaron un beneficio a los nuevos propietarios. Como se expresa en la comunicación de las CE, la venta de una empresa subvencionada por un precio inferior al valor justo de mercado, en condiciones de licitación no competitivas, podría constituir el fundamento para determinar que las subvenciones anteriores a la venta se transmitieron al comprador. Se podría llegar a esta conclusión mediante la investigación de las condiciones de la venta.

4.86 No obstante, es importante tener en cuenta la distinción existente entre la investigación de una privatización y la conclusión automática de que la privatización otorga un beneficio a los nuevos propietarios. Los Estados Unidos alegan erróneamente que el párrafo 13 del artículo 27 autoriza esta última conclusión. Una interpretación jurídica correcta respalda sin lugar a dudas la primera conclusión. En la medida en que el párrafo 13 del artículo 27 guardase alguna relación con todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios, ella consistiría en que se autoriza la investigación de las condiciones de la privatización o del traspaso de propiedad en los casos no exceptuados por el artículo.

16. Cualquiera sea el análisis, la metodología de los Estados Unidos para calcular el "reembolso" en los casos de privatización es errónea

4.87 Por una parte, los Estados Unidos defienden su tesis en materia de privatización, afirmando que no se puede analizar la corriente de beneficios derivados de una subvención con posterioridad a la contribución financiera otorgada por un gobierno. Por otra parte, los Estados Unidos incluyen la privatización en su determinación en materia de derechos compensatorios mediante un "cálculo del reembolso". Este cálculo es erróneo por varias razones. A continuación el Brasil examina sólo las deficiencias más notorias del enfoque de los Estados Unidos.

4.88 En primer lugar, el cálculo del reembolso no analiza los beneficios reales para la empresa investigada después de la privatización y durante el período de investigación. El cálculo del reembolso pretende calcular los ingresos "devueltos" al gobierno como resultado de una venta en condiciones de plena competencia. Sin embargo, sólo existe un beneficio cuando se determina que una persona o una empresa adquieren un activo en condiciones incompatibles con las condiciones o los costos del mercado. El concentrar la atención en la devolución de fondos al gobierno en el momento de la privatización no es pertinente a los efectos del análisis de beneficios examinado *supra*.

4.89 Los fondos pagados al gobierno y su relación con el valor histórico de la inversión realizada por éste, no son pertinente para el análisis comparativo de beneficios centrado en los nuevos propietarios. El hecho de que el gobierno haya recuperado o no el valor de sus inversiones no significa que los nuevos propietarios hayan adquirido o no sus acciones en la empresa (es decir, su derecho a explotar los activos de ésta) en condiciones preferenciales. Incluso el limitado análisis de la privatización realizado por los Estados Unidos demuestra que se centra erróneamente en circunstancias que no guardan relación alguna con la determinación del beneficio.

4.90 En segundo lugar, en la medida en que el reembolso sea pertinente, el enfoque adoptado por los Estados Unidos se basa injustificablemente en las suposiciones rudimentarias de un cálculo de la corriente de beneficios. El verdadero valor justo de una empresa (o de un activo) brinda una información mucho más precisa y útil para determinar el valor de los beneficios de una subvención que teóricamente estaban aún incorporados a la empresa en el momento de la privatización. La metodología de los Estados Unidos supone que puede determinar la cuantía de las subvenciones reembolsadas al gobierno mediante su cálculo del factor gamma y del valor neto actual de todas las subvenciones no amortizadas.

4.91 Sin embargo, si una empresa o un activo se vende al precio de mercado, este precio necesariamente incluye y refleja los beneficios reales (si existieran) que aún permanecen en la empresa en el momento de la privatización. Una venta por el precio de mercado reflejará, por definición, el valor cabal de la empresa, con inclusión de todos los beneficios existentes en ésta en el momento de la privatización. La venta de la empresa o del activo por el precio de mercado dará lugar necesariamente al reembolso al Estado de todos los beneficios de subvenciones que aún pertenecieran a la empresa en el momento de la privatización. En lugar de realizar el análisis de mercado de la empresa (reflejado en el precio de su privatización), los Estados Unidos consideran erróneamente que su metodología sobre la amortización de la corriente de beneficios, junto con su cálculo del factor gamma, determinan más exactamente el valor de las subvenciones residuales que aún permanecen en la empresa en el momento de la privatización.

4.92 La metodología de los Estados Unidos en materia de reembolso demuestra una vez más que el análisis estadounidense sobre la privatización es incompatible con el Acuerdo SMC porque no se centra en el beneficio obtenido por el receptor y no incluye correctamente la información sobre el valor de mercado al determinar el reembolso al Estado como resultado de la privatización.

17. De conformidad con las normas de examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el Grupo Especial no debe conceder ninguna deferencia a las medidas estadounidenses al determinar si los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC

4.93 La presente diferencia se refiere a la aplicación de derechos compensatorios a tenor de la Parte V del Acuerdo SMC. El artículo 30 de este Acuerdo establece que las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) se aplicarán a todas las diferencias planteadas en el ámbito del Acuerdo SMC. La obligación del Grupo Especial en virtud del ESD es determinar si se ha producido una infracción a las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo pertinente. *Véase, por ejemplo,* el párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

4.94 Al adoptar su determinación, este Grupo Especial no está autorizado a conceder ninguna deferencia a la admisibilidad de las medidas adoptadas por los Estados Unidos. Esto significa que la norma de examen descrita en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no se aplica al presente procedimiento.

4.95 El párrafo 6 del artículo 17 fue incluido intencionadamente en el Acuerdo Antidumping, y al mismo tiempo fue excluido intencionadamente del Acuerdo SMC. Esto resulta claro del principio de interpretación citado por los Estados Unidos en su comunicación -*inclusio unius est exclusio alterius* (incluir una cosa significa excluir la otra). Si los negociadores del Acuerdo SMC hubieran tenido la intención de que la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 se aplicara a las diferencias en el marco del Acuerdo SMC, hubieran incluido esa norma de examen en el Acuerdo.

4.96 Los Estados Unidos alegan que la Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda Uruguay (la "Declaración") respalda la tesis de que la norma

del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se aplica a las diferencias a que dé lugar el Acuerdo SMC.

4.97 El análisis jurídico de los Estados Unidos es sesgado. En primer lugar, la propia existencia de la Declaración demuestra que existía y existe una divergencia real entre las normas de examen del Acuerdo SMC y el Acuerdo Antidumping. Si ellas fueran equivalentes después de la Ronda Uruguay, no habría habido ninguna necesidad de la Declaración. Esta representa la "necesidad" de asegurar la coherencia, pese al hecho de que los dos Acuerdos (después de la Ronda Uruguay), tienen distintas normas de examen. Por lo tanto, la Declaración refleja la intención y la promesa de adoptar en el futuro medidas destinadas a resolver esta divergencia. Sin embargo, la Declaración no determina las acciones del Grupo Especial. Si lo hiciera, la Declaración habría sido incluida como uno de los artículos del ESD.

4.98 En segundo lugar, la interpretación estadounidense del significado de la Declaración es errónea. La Declaración simplemente expresa la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios. Ahora bien, de esto no se desprende que los Miembros de la OMC resolverán esta cuestión en última instancia en favor de la norma del párrafo 6 del artículo 17. Es igualmente posible que se elabore otra norma aplicable. Esto podría incluir, entre otras posibilidades, la norma uniforme del ESD. En resumen, no existe razón alguna para que este Grupo Especial adopte suposiciones o especule acerca de si los Miembros de la OMC adoptarán finalmente medidas con respecto a la Declaración y, si así fuera, qué norma uniforme sería la propuesta y adoptada. Mientras tanto, este Grupo Especial debe aplicar las normas sobre la solución de diferencias contenidas en el Acuerdo SMC y el ESD aplicables a la presente diferencia.

4.99 Por todas estas razones, el Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC. El análisis de la privatización realizado por los Estados Unidos es contrario a sus obligaciones en virtud de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC, de determinar la existencia de un beneficio otorgado a una empresa objeto de investigación.

B. MÉXICO

México formuló por escrito los siguientes argumentos en su calidad de tercero:

4.100 A partir de mediados del decenio de 1980, México ha llevado a cabo una amplia política de privatizaciones como parte de su programa de desarrollo económico. México continúa convencido de la importancia de las privatizaciones y ha mantenido sus esfuerzos por privatizar, permitiendo y asegurando inversiones nacionales y extranjeras en todo tipo de empresas públicas.

4.101 Desafortunadamente, la política de los Estados Unidos de aplicar derechos compensatorios a las empresas que se privatizan ha causado una gran preocupación a los propietarios de dichas empresas, así como a los inversionistas potenciales. La incertidumbre causada por dicha política afecta directamente a la confianza de los inversionistas, reduce el valor real de las empresas públicas y es injusta para los inversionistas que han presentado ofertas para la adquisición de estos activos.

4.102 El nuevo reglamento estadounidense sobre subvenciones mantiene la política seguida por sus autoridades y tribunales de que, cuando se privatiza una empresa de propiedad del gobierno, los beneficios derivados de subvenciones otorgadas por el Estado no se extinguen. La autoridad investigadora tiene amplias facultades discrecionales para determinar la forma en que se distribuye la

parte de la subvención que "subsiste" a la privatización. Este reglamento responde a una práctica que ya afectó a México en el pasado.[16]

4.103 En la exposición de motivos del reglamento, el USDOC repasa diversos comentarios, incluyendo algunos expuestos al USDOC por el Gobierno de México. El USDOC califica como extremista la posición de que una privatización pueda extinguir los beneficios de una subvención. El Departamento establece que la definición de subvención que figura en la ley de los Estados Unidos no lo obliga a determinar si existe un beneficio posterior a una privatización, y de qué modo, sino únicamente a formular una determinación en el momento en que se otorgó el beneficio.

4.104 En general, la posición del USDOC en materia de privatización podría afectar a las exportaciones futuras de empresas mexicanas privatizadas o por privatizar. En particular, actualmente las exportaciones de placa de acero al carbón de la empresa Altos Hornos de México S.A. (AHMSA) se están viendo afectadas de manera importante porque los Estados Unidos mantienen derechos compensatorios sobre las subvenciones otorgadas con anterioridad a la privatización de dicha empresa.

4.105 De conformidad con la letra y los objetivos del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), la aplicación de derechos compensatorios debe ser transparente y debe basarse en el principio de que una autoridad investigadora debe presumir que una privatización efectuada entre personas no relacionadas y por el valor de mercado necesariamente da por terminado cualquier beneficio otorgado con anterioridad, y que la parte que alegue lo contrario tiene la carga de probar cómo una contribución financiera continuó después de la privatización, e identificar específicamente el beneficio otorgado.

1. Observaciones generales

4.106 México hace notar que varios argumentos de los Estados Unidos están fundados en su legislación interna.[17] Para justificar esto, los Estados Unidos indican que "según un principio aceptado del derecho internacional, la legislación y la práctica internas es un hecho que debe ser probado ante un tribunal internacional, como el Grupo Especial".[18] No obstante, los Estados Unidos aceptan que "las decisiones de los tribunales estadounidenses [...] no son vinculantes para un grupo especial de la OMC".[19] México sostiene que la interpretación que hagan los tribunales de los Estados Unidos de su legislación interna no es en absoluto pertinente para este asunto, ya que no constituye un antecedente[20] para el Grupo Especial y mucho menos una "interpretación" en los términos del

[16] Véase la primera comunicación de las CE, 27 de abril de 1999, párrafos 5 a 27; particularmente los párrafos 5 a 11, 26 y 27.

[17] Primera comunicación de los Estados Unidos, 18 de mayo de 1999, particularmente los párrafos 36 a 61.

[18] *Idem*, nota 8.

[19] *Idem*, párrafo 61.

[20] En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), adoptado el 28 de noviembre de 1996, página 18, el Órgano de Apelación determinó que, siendo únicamente obligatorios para solucionar una diferencia específica, los informes adoptados se deben tener en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia, y que los informes no adoptados de los grupos especiales pueden ser orientaciones útiles cuando son pertinentes para el asunto que se examina. En este caso, no se trata de informes de grupos especiales formulados en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, ni de diferencias planteadas en el marco del Acuerdo SMC.

Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC).[21]

4.107 Además, los Estados Unidos intentan justificar su metodología para aplicar derechos compensatorios en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.[22] México estima que el hecho de que los Ministros hayan reconocido la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de diferencias entre las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios no supone necesariamente que el párrafo 6 del artículo 17 se aplique *mutatis mutandis* al Acuerdo SMC. Las disposiciones del Acuerdo Antidumping tienen un carácter único[23] y si el párrafo 6 del artículo 17 no está incorporado expresamente al texto del Acuerdo SMC, el Grupo Especial no está obligado a aplicar dicho artículo.

1. 2. Argumentos legales

4.108 México entiende que el asunto sometido al presente Grupo Especial incluye, entre otras cosas, los siguientes aspectos de la política de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios:

- No tomar en consideración "el hecho de que la entidad que está recibiendo una subvención se ha privatizado o ha cambiado de propiedad, aun cuando la operación se haya realizado a un precio que corresponde al precio total de su valor de mercado, y no considerar, al evaluar o revaluar la subvención sujeta a derechos compensatorios, si ésta sigue confiriendo o no un beneficio. En cambio, los Estados Unidos consideran que la subvención 'se traslada' junto con los activos cuando estos son transferidos".[24]

- La negativa a precisar de manera justificada o fundada en las determinaciones definitivas "los beneficios que continúan resultando de las subvenciones después de la privatización o de la venta de activos a precios justos de mercado".[25]

4.109 México coincide con las CE y hace suyos los argumentos de que los Estados Unidos han contravenido el artículo 10, en conjunto con el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 14 del Acuerdo SMC, así como el artículo VI del GATT de 1994, al imponer derechos compensatorios sin determinar la existencia de una subvención.[26]

---

[21] El párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC limita la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del Acuerdo SMC a la Conferencia Ministerial y el Consejo General.

[22] Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 102 a 105.

[23] El Órgano de Apelación que examinó el caso *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland proveniente de México* (WT/DS60/AB/R), adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafo 79, al examinar el concepto de "medidas" en el marco del Acuerdo Antidumping, determinó que el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se refiere a tres tipos de medidas antidumping: los derechos antidumping definitivos, la aceptación de compromisos en materia de precios y las medidas provisionales, y añadió: "observamos que sólo en el Acuerdo Antidumping hay un texto como el del párrafo 4 del artículo 17 de ese Acuerdo".

[24] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE (WT/DS138/3).

[25] Corrigendum a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE (WT/DS/138/3/Corr.1).

[26] Primera comunicación de las CE, particularmente los párrafos 81 a 118.

4.110 Asimismo, México está de acuerdo con la opinión de las CE de que, aun en el caso de que hubiera una subvención, la cuantía de dicha subvención sería equivalente a cero, por lo que la aplicación, por parte de los Estados Unidos, de cualquier derecho compensatorio superior a esa cantidad es "superior a la cuantía de la subvención, en contravención del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC".[27]

4.111 Entendemos que los argumentos de los Estados Unidos son básicamente los siguientes:

- el Acuerdo SMC nada dice en materia de privatizaciones, por lo que el Grupo Especial debe aceptar como "admisibles" las interpretaciones que hacen los Estados Unidos de dicho Acuerdo[28];
- la autoridad investigadora está obligada a determinar la existencia de subvenciones y, por ende, de beneficios, en una única ocasión;
- las subvenciones afectan al mercado de tal manera que, aunque la empresa cambie de manos, las subvenciones continúan causando daño a la rama de producción nacional del Miembro importador.

4.112 En relación con el primer argumento, México sostiene que no es necesario que el Acuerdo SMC incluya expresamente la palabra "privatización". De la simple lectura de dicho Acuerdo es posible deducir que el Acuerdo SMC regula, entre otras cosas, la aplicación de derechos compensatorios en general. Esto es, que regula el procedimiento que debe seguir a tal efecto una autoridad investigadora. Como es sabido, dicha autoridad está obligada a examinar todos los elementos que le permitan determinar: i) si debido a ii) una subvención se está causando iii) daño a una rama de producción nacional.[29]

4.113 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC determina que existe una "subvención" cuando haya una contribución financiera de un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro y con ello se otorgue un beneficio. En otras palabras, para poder aplicar una medida compensatoria es necesario determinar primero que hay una subvención. Para poder determinar la existencia de una subvención es necesario que se otorgue un beneficio. Por lo tanto, si no hay un beneficio, un Miembro no está autorizado para aplicar una medida compensatoria. Ahora bien, en principio, la contribución se extinguió en el momento en que la entidad fue privatizada. La autoridad investigadora no puede presumir que dicha contribución se "trasladó" a la entidad compradora.

4.114 Considerando que en una transacción celebrada entre un vendedor y un comprador independientes, racionales e informados, cada uno de ellos tiene en cuenta su propio interés, el precio de esa transacción necesariamente corresponde a su valor de mercado. Por ejemplo, en el caso de México, la privatización de AHMSA se realizó mediante una licitación pública.

4.115 Cuando una empresa se ha privatizado por un precio que corresponde a todo su valor de mercado, éste representa necesariamente el precio total de dicha empresa, incluyendo cualquier ventaja o beneficio que la empresa tenga. Por lo tanto, el valor de mercado pagado absorbe el beneficio que se hubiera podido otorgar a dicha empresa y hace que éste se vuelva inexistente.

---

[27] *Idem*, párrafos 119 a 138, particularmente el párrafo 119.

[28] Primera comunicación de los Estados Unidos, particularmente los párrafos 107 y 148.

[29] Particularmente el párrafo 1 b) del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 19.

4.116 Por lo que se refiere al segundo argumento, los Estados Unidos afirman que el sentido corriente de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 1 (redactados en tiempo presente) indica que la autoridad investigadora no está obligada a determinar nuevamente la existencia de un beneficio simplemente porque la propiedad de la subvención original ha cambiado de manos.[30]

4.117 México no está de acuerdo con este razonamiento, ya que el fundamento de los Estados Unidos es incorrecto. Suponer, como hacen los Estados Unidos, que el hecho de que el párrafo 1 del artículo 1 esté redactado en tiempo presente es suficiente para concluir que la autoridad investigadora está obligada a determinar la existencia de un beneficio en una única ocasión, no tiene en cuenta el contexto general del Acuerdo SMC. En primer lugar, el artículo 11, el párrafo 1 b) del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC disponen que la determinación de la existencia de la subvención se debe hacer, cuando menos, tres veces: al iniciar la investigación, al formular la determinación provisional y al formular la determinación definitiva. Esto es, que la autoridad investigadora está obligada a determinar la existencia de la subvención cuando menos en tres ocasiones.

4.118 Además, el artículo 21 obliga a mantener un derecho compensatorio durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar una subvención, y otorga el derecho de solicitar a la autoridad que examine si es necesario mantener el derecho para contrarrestar la subvención. Esto significa que la autoridad deberá determinar en cada examen la existencia de una subvención, ya que de lo contrario se vería imposibilitada de establecer si es necesario mantener el derecho para neutralizarla.

4.119 Por otra parte, el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC contiene beneficios para los países en desarrollo Miembros (como México) al no aplicar las disposiciones de la Parte III en los casos de una condonación directa de deudas o de subvenciones destinadas a sufragar costos sociales otorgadas "en el marco de un programa de privatización [y que] estén directamente vinculadas a dicho programa". Al respecto, los Estados Unidos argumentan que la redacción de ese artículo supone que todas las demás privatizaciones están sujetas a subvenciones.[31] Sin embargo, esto no es aplicable al caso del Reino Unido que presentaron las CE y ciertamente no es el caso de AHMSA, puesto que no se trata de subvenciones otorgadas en el marco de un programa de privatización ni directamente vinculadas a dicho programa. Además, esta disposición excluye, por definición, el concepto de valor de mercado, por lo que no es aplicable la interpretación de los Estados Unidos, de que "incluir una cosa es excluir la otra".

4.120 Por último, los Estados Unidos señalan que las subvenciones no se aplican a personas específicas, sino a la producción o venta de mercancías.[32] Asimismo, admiten que en la práctica del USDOC (USDOC), las subvenciones pueden quedar extinguidas cuando el Gobierno ha recuperado su dinero[33] y, posteriormente, admiten que el precio de compra únicamente afecta a la imputación de subvenciones entre el vendedor y el comprador.[34] Por último, presentan un ejemplo que supone que una subvención afecta al mercado de manera irreversible.[35]

---

[30] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 118 y 120. México hace notar que el texto español de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC no está redactado en presente sino en subjuntivo. Este concepto se repite en los párrafos 137 a 139, 149 y 156 a 158.

[31] *Idem*, párrafos 151 a 160.

[32] *Idem*, párrafos 9 y 204.

[33] *Idem*, párrafo 47.

[34] *Idem*, párrafo 55.

[35] *Idem*, párrafos 223 a 225.

4.121 Las afirmaciones de los Estados Unidos son erróneas porque parten de la base de que el funcionamiento de una empresa de propiedad del gobierno sigue un camino definido, que sólo se ve afectado brevemente por la privatización y que, posteriormente, continúa sus operaciones como si nada hubiera sucedido. Esto no toma en cuenta el hecho de que, como cualquier otro activo de la empresa, un beneficio (que puede tener la forma de una planta industrial, o de maquinaria y equipo, o de medios de transporte) tiene un precio determinado, y que el comprador que haya pagado el precio de mercado por la empresa (incluyendo el del beneficio) querrá recuperar su inversión y generar utilidades. Para alcanzar este fin, el comprador podrá tomar decisiones sobre la producción, funcionamiento y venta totalmente distintas de las que tenía dicha empresa cuando pertenecía al gobierno.

4.122 Además, es cierto que cuando una empresa de propiedad del gobierno se privatiza y el comprador paga su precio de mercado, el vendedor (el gobierno) obtiene el dinero que valía ésta, con todos los activos que la componían.

4.123 El ejemplo de los Estados Unidos sobre el tío rico que compra un edificio podría aplicarse perfectamente aunque el sobrino hubiera comprado el edificio con su propio dinero. Si la oferta aumenta y los precios se reducen, esto es porque hay un nuevo edificio a disposición del público, no porque dicho edificio haya sido comprado por un tío rico.

3. Conclusiones

4.124 Aunque el Acuerdo SMC no aborda expresamente la cuestión de las privatizaciones, la interpretación que los Estados Unidos hicieron de dicho Acuerdo es incompatible tanto con su letra como con sus objetivos, ya que la privatización de una empresa por medio de una operación entre personas independientes a precio de mercado absorbe los beneficios otorgados a esa empresa con anterioridad.

4.125 Para aplicar derechos compensatorios, de conformidad con el Acuerdo SMC, la autoridad investigadora está obligada a realizar un examen sobre la existencia de subvenciones y, por ende, de beneficios. Este examen puede realizarse al iniciar la investigación, al hacer una determinación provisional o definitiva o aún después, al examinar si es necesario mantener los derechos.

4.126 Los Estados Unidos violaron el artículo 10 del Acuerdo SMC porque aplicaron derechos compensatorios sin haber cumplido con las disposiciones del propio Acuerdo.

4.127 Aunque hubiera existido una subvención, ésta habría sido equivalente a cero, por lo que los Estados Unidos contravinieron el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC al aplicar un derecho superior.

V. REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 El 6 de octubre de 1999, el Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional. El 20 de octubre de 1999, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, que examinara algunos aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión adicional con el Grupo Especial.

A. OBSERVACIONES FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS

5.2 Las Comunidades Europeas solicitaron que se introdujeran modificaciones en la descripción de los argumentos de las Comunidades Europeas que había hecho el Grupo Especial en los párrafos 6.12, 6.36 y 6.71. Hemos introducido algunas modificaciones en dichos párrafos.

5.3 Las Comunidades Europeas pidieron que se sustituyera la palabra "efectivamente", en la penúltima frase del párrafo 6.57, por las palabras "por consiguiente". Dado que consideramos que la palabra "efectivamente" es apropiada en este contexto, decidimos no introducir la modificación solicitada por las Comunidades Europeas.

5.4 Las Comunidades Europeas solicitaron la adición de algunas referencias a la nota 66 a fin de que incluyera todas las referencias a las ocasiones en que las partes habían examinado el término "disuadir". En nuestra opinión, las referencias que hemos citado en dicha nota constituyen la indicación más clara de la posición de los Estados Unidos con respecto a si debían o no aplicarse derechos compensatorios para disuadir de las subvenciones. Dado que es a la posición de los Estados Unidos sobre este asunto a lo que la nota se refiere, decidimos no introducir la modificación solicitada por las Comunidades Europeas.

5.5 Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que incluyera las palabras "de un país en desarrollo Miembro" en la segunda frase de la nota 86. Habida cuenta del texto expreso del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC, hemos modificado la nota 86 en conformidad con la petición de las Comunidades Europeas.

5.6 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que sustituyera el término "concedió" por "otorgó" en la segunda frase del párrafo 6.80, para evitar confusiones y poner esta frase en consonancia con la terminología utilizada por el Grupo Especial en otras partes de su informe. Hemos modificado en consecuencia la segunda frase del párrafo 6.80.

5.7 Con respecto al párrafo 8.1, las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que también recomendara a los Estados Unidos que pusiera su régimen aplicable a las subvenciones previas a la privatización en conformidad con el Acuerdo SMC. Dado que nuestro mandato está limitado a las medidas citadas por las Comunidades Europeas en los documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1, decidimos no introducir la modificación solicitada por las Comunidades Europeas.

B. OBSERVACIONES FOMULADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS

5.8 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que modificara los párrafos 6.24, 6.26, 6.60, 6.61 y 6.62 para reflejar la distinción entre la determinación definitiva del USDOC de 27 de enero de 1993 y la determinación preliminar de 12 de octubre de 1993. Hemos introducido algunos cambios en los párrafos citados.

5.9 Los Estados Unidos solicitaron que se introdujera una modificación en la segunda frase del párrafo 6.25 con respecto a la duración del período de imputación. Hemos modificado en consecuencia la segunda frase del párrafo 6.25.

5.10 Los Estados Unidos pidieron que se hiciera una corrección con respecto a la identificación del Apéndice al que se hace referencia en la nota 66. Hemos corregido esa referencia.

5.11 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que incluyera una descripción más completa de su argumentación en la nota 66. Hemos modificado nuestra descripción de la argumentación de los Estados Unidos en la nota 66.

5.12 Con respecto al párrafo 6.59, los Estados Unidos pidieron que se introdujeran determinadas modificaciones en la descripción del Grupo Especial de la posición de los Estados Unidos con respecto a la existencia de un "beneficio". Los Estados Unidos consideraron que la descripción del Grupo Especial era incompleta y desarticulada. Observamos que el texto utilizado por el Grupo Especial para resumir la posición de los Estados Unidos sobre la existencia de "beneficio" se ha tomado de una comunicación de los Estados Unidos (Apéndice 2.1), y que los Estados Unidos

simplemente desearían que el Grupo Especial incluyera una descripción más extensa de su posición con respecto a la existencia de "beneficio" basándose en la misma comunicación. Dado que los Estados Unidos no han demostrado que nuestro resumen de su posición es incompatible con los argumentos formulados por los Estados Unidos ante este Grupo Especial, decidimos no introducir las modificaciones solicitadas por los Estados Unidos. Cualquier lector que desee leer una descripción completa de los argumentos estadounidenses sobre esta cuestión podrá consultar la comunicación inicial presentada por los Estados Unidos, a la que el Grupo Especial se remite expresamente en el párrafo 6.59.

5.13 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que introdujera correcciones técnicas en la nota 75. Hemos modificado en consecuencia la nota 75.

VI. CONSTATACIONES

INTRODUCCIÓN

6.1 El 22 de marzo de 1993, el USDOC ("USDOC") publicó una orden de imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas originarias de, entre otros países, el Reino Unido ("RU").[36] El USDOC inició exámenes administrativos de esa orden en 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999. Esta diferencia se refiere a la compatibilidad con el artículo 10 y con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") de los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos iniciados en 1995, 1996 y 1997.

A. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Participación de observadores

6.2 Mediante carta fechada el viernes 11 de junio de 1999, los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que permitiera la asistencia de observadores a las reuniones que celebrase el Grupo Especial con las partes. En respuesta, el Grupo Especial emitió la siguiente decisión en la primera reunión sustantiva que celebró con las partes:

DECISIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN DE OBSERVADORES PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

> Mediante carta fechada el viernes 11 de junio de 1999, los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que permitiera la asistencia de observadores a las reuniones que celebrara el Grupo Especial con las partes. El Grupo Especial observa que la solicitud de los Estados Unidos fue presentada solamente un día hábil completo antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, que se celebró el martes 15 de junio de 1999. El Grupo Especial lamenta que los Estados Unidos no hayan podido presentar su solicitud de una manera más oportuna.
>
> Mediante carta fechada el lunes 14 de junio de 1999, el Grupo Especial recabó las opiniones de las CE, el Brasil y México sobre esta cuestión. En respuestas escritas enviadas por separado, de fecha 14 de junio de 1999, las CE, el Brasil y México pidieron al Grupo Especial que rechazara la solicitud de los Estados Unidos. El Grupo Especial agradece la prontitud con la que transmitieron sus opiniones sobre este asunto el Brasil, las CE y México.

[36] 58 Fed. Reg., página 15327 (denominada en adelante "Orden de 1993 de derechos sobre *Barras plomosas*").

Observamos que, de conformidad con el párrafo 2 de los Procedimientos de Trabajo para los grupos especiales, contenidos en el Apéndice 3 del ESD ("Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3"), "[e]l grupo especial se reunirá a puerta cerrada". Si bien el párrafo 2 hace referencia a la presencia en las reuniones del grupo especial de las "partes en la diferencia" y "partes interesadas"[37], no hace ninguna referencia a la presencia de observadores. Por esta razón, consideramos que la participación de los observadores en las reuniones del Grupo Especial sería incompatible con el párrafo 2 de los Procedimiento de Trabajo del Apéndice 3.

El párrafo 1 del artículo 12 del ESD dispone que los grupos especiales están facultados a apartarse de lo dispuesto en el párrafo 2 de los Procedimientos de Trabajo, o a complementarlo, tras consultar a las partes en la diferencia. En el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

"… el párrafo 1 del artículo 12 del ESD autoriza a los grupos especiales a no seguir o a complementar los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3 del ESD e incluso a elaborar sus propios Procedimiento de Trabajo, tras consultar a las partes en la diferencia".

El párrafo 1 del artículo 12 del ESD exige al grupo especial que consulte con las partes antes de establecer sus propios Procedimientos de Trabajo. Dicho párrafo no exige expresamente al grupo especial que recabe el acuerdo de las partes en la diferencia antes de establecer sus propios Procedimientos de Trabajo. No obstante, en determinadas circunstancias, tal acuerdo parecería conveniente. Éste es especialmente el caso con respecto a la participación de observadores, como consecuencia de las posibles repercusiones para la confidencialidad de las declaraciones orales de las partes ante el grupo especial.

El párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 dispone que "los documentos que se hayan sometido [a la] consideración [del grupo especial], tendrán carácter confidencial". El párrafo 3 no se refiere a la confidencialidad de las declaraciones orales hechas por las partes durante las reuniones con el grupo especial. Sin embargo, en la medida en que la declaración oral de una de las partes haga referencia, o repita, total o parcialmente, su comunicación escrita al grupo especial, la falta de protección de la confidencialidad de la declaración oral de una de las partes podría de hecho menoscabar la confidencialidad de su comunicación escrita.

En virtud del párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3, las partes podrán renunciar a la confidencialidad de sus comunicaciones escritas y orales "[haciendo] públicas sus posiciones". Observamos que incumbe a cada parte decidir si desea renunciar a la confidencialidad de sus comunicaciones ante el grupo especial. Ésta no es una decisión que ha de adoptar el grupo especial. Habida cuenta de que corresponde a cada una de las partes decidir si opta o no por renunciar a su derecho a la confidencialidad de las comunicaciones escritas y orales que presente ante el grupo especial, nos vemos obligados a recabar el consentimiento de cada una de las partes antes de aplicar Procedimientos de Trabajo que podrían menoscabar la confidencialidad de sus comunicaciones. En su respuesta del 14 de junio a la solicitud presentada por los Estados Unidos el 11 de junio de 1999, las CE denegaron tal consentimiento. En consecuencia, no estamos en condiciones de establecer ningún

[37] En nuestra opinión, la expresión "partes interesadas" se refiere a los terceros, es decir, "[partes] que hayan notificado al OSD su interés en la diferencia" (párrafo 6, de los Procedimiento de Trabajo del Apéndice 3).

Procedimiento de Trabajo que pueda poner en peligro la confidencialidad de las comunicaciones escritas y orales de las CE al Grupo Especial. Por lo tanto, no podemos acceder a la solicitud de los Estados Unidos de abrir esta reunión a los observadores.

2. Escritos amicus curiae

6.3 El 19 de julio de 1999 recibimos un escrito del Instituto Americano del Hierro y el Acero ("AISI"), de fecha 13 de julio de 1999. Observamos que, en virtud de los artículos 12 y 13 del ESD, los grupos especiales "tienen facultades discrecionales bien para aceptar y examinar, bien para rechazar la información o el asesoramiento que les haya sido presentado, *con independencia de que la hayan solicitado o no*".[38] Si bien es evidente que tenemos la facultad discrecional de aceptar el escrito del AISI, en este caso optamos por no ejercer esa facultad como consecuencia de la presentación tardía de dicho escrito. El escrito del AISI fue presentado una vez expirado el plazo para la presentación de las réplicas de las partes, y después de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con ellas. Por lo tanto, las partes no han tenido, en la practica, una oportunidad suficiente para presentar sus observaciones con respecto al escrito dirigido por el AISI al Grupo Especial. En nuestra opinión, la imposibilidad de las partes de presentar sus observaciones sobre el escrito del AISI plantea graves preocupaciones con respecto a las debidas garantías procesales en cuanto a la medida en que el Grupo Especial puede considerar ese escrito. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, el Grupo Especial puede haber estado facultado para demorar su procedimiento a fin de dar a las partes una oportunidad suficiente para presentar observaciones sobre el escrito del AISI. Sin embargo, consideramos que en el presente caso no podría justificarse una demora por ese motivo.

3. Solicitud de información

6.4 En su respuesta escrita a la pregunta formulada por el Grupo Especial[39], las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que "pidiera a los Estados Unidos que facilitaran a todas las partes" los hechos relativos a la cesión de Richemont en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*[40], "en particular: 1) las indispensables hojas de cálculo sobre la cesión de la unidad desgajada preparadas por el Departamento de Comercio, que contienen todas las cifras concretas que permitieron a ese Departamento llegar a sus conclusiones sobre las cesiones que tuvieron lugar en ese asunto, y 2) todos los memorandos que respaldan esas conclusiones, incluida la parte del informe de verificación relativo a Richemont, fue citada por el Departamento de Comercio en 64 Fed. Reg. 30776".

6.5 En respuesta a otra pregunta formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que esos datos "fueron presentados [...] como información comercial de dominio privado y, por tanto, la legislación estadounidense, prohíbe que el USDOC la divulgue".

6.6 Observamos que, de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial tiene derecho a recabar información y asesoramiento técnico de "cualquier persona o entidad" que estime conveniente, o de "cualquier fuente pertinente". El "carácter general" de esta facultad fue puesto de

---

[38] *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Camarones*"), WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 108.

[39] Véase el Apéndice 1.3 pregunta 3.

[40] *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774, 8 de junio de 1999 (denominado en adelante "Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France").

relieve por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.[41] En el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación afirmó expresamente que un grupo especial está facultado a recabar información de "cualquier Miembro, incluidos *a fortiori* aquellos que son partes en una diferencia en la que entiende un Grupo Especial".[42]

6.7 Por lo tanto, si lo consideráramos conveniente, no cabe duda de que estaríamos facultados para solicitar información a los Estados Unidos respecto de la cesión de Richemont. Sobre todo, no estamos convencidos de que el carácter de dominio privado de la información nos impida solicitarla (o impida a los Estados Unidos presentarla), dado que el Grupo Especial puede aplicar un procedimiento especial para proteger la información confidencial.[43] No obstante, no consideramos necesario solicitar la información pertinente a los Estados Unidos. En nuestra opinión, la presente diferencia puede resolverse sin una remisión a los hechos concretos que rodearon a la cesión de Richemont en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip*. Por este motivo, declinamos el ejercicio de la facultad dimanante del artículo 13 del ESD de pedir a los Estados Unidos que proporcionen la información solicitada por las Comunidades Europeas.

Norma de examen

a) Los Estados Unidos

6.8 Los Estados Unidos afirman que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (denominado en adelante el "Acuerdo AD") se ha hecho expresamente aplicable a las diferencias que se sustancian en el marco del Acuerdo SMC en virtud de la Declaración Ministerial relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (denominada en adelante "la Declaración Ministerial"), que hace referencia a "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios". Los Estados Unidos alegan que la Declaración Ministerial "debe tener algún significado". En opinión de los Estados Unidos, los Miembros tenían conocimiento de las múltiples similitudes existentes entre los procedimientos antidumping y los procedimientos en materia de derechos compensatorios que un grupo especial podría examinar, y no deseaban que se llegara a soluciones incompatibles para las diferencias planteadas en el marco del Acuerdo AD y del Acuerdo SMC simplemente porque se aplicaran diferentes normas de examen. Según los Estados Unidos, el sentido de la Declaración Ministerial es que los grupos especiales deberían emplear la norma de examen del Acuerdo AD al examinar los procedimientos en materia de derechos compensatorios.

6.9 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial con respecto a la Decisión Ministerial sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (denominada en adelante "la Decisión Ministerial"), los Estados Unidos afirman que la norma de examen prevista en el párrafo 6 del artículo 17 no se aplica a la presente diferencia en virtud de la "aplicación general" de

[41] *Estados Unidos - Camarones*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 104.

[42] *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (denominado en adelante "*Canadá - Aeronaves*"), WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 185.

[43] Observamos que ese procedimiento fue aplicado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto "*Canadá - Aeronaves*" (WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, Anexo 1).

esa disposición. En consecuencia, los Estados Unidos afirman que esa Decisión Ministerial no es pertinente a esta diferencia.

6.10 En caso de que el Grupo Especial constate que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD es inaplicable a esta diferencia, los Estados Unidos admiten que la decisión del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*[44] indica la norma de examen aplicable, es decir, la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 3 y en el artículo 11 del ESD. Sin embargo, los Estados Unidos afirman que la decisión adoptada en el asunto *Hormonas* no representa una declaración completa de la norma de examen que debe ser aplicada por el Grupo Especial en la presente diferencia. En particular, con respecto a las cuestiones jurídicas, la decisión relativa a las *Hormonas* explica solamente que el Grupo Especial debe aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. No se refiere a aquello que el Grupo Especial debería hacer en una situación en la que, como en el presente caso, el Acuerdo en cuestión nada dice con respecto a un determinado asunto, incluso después de aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Según los Estados Unidos, la disposición clave del Acuerdo SMC -el párrafo 1 del artículo 1- nada dice con respecto a la forma en que la autoridad investigadora ha de ocuparse, después de un cambio de propiedad de la empresa subvencionada, de las subvenciones concedidas anteriormente.

6.11 Los Estados Unidos sostienen que, cuando el Acuerdo SMC nada diga, el grupo especial que se ocupe de una diferencia en el marco de la Parte V de dicho Acuerdo debería seguir el enfoque adoptado en el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, donde el Grupo Especial detuvo su análisis y constató que el enfoque impugnado no era incompatible con el Acuerdo pertinente, tras determinar que el Acuerdo no contenía ninguna disposición al respecto[45], o en el asunto *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, en el que el Grupo Especial adoptó un enfoque un poco diferente y constató que no existía violación del Acuerdo pertinente tras concluir que el método utilizado por la autoridad investigadora "parecía ser razonable".[46]

[44] *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos* (denominado en adelante "*Hormonas*"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 1998, en los párrafos 114 a 119.

[45] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Salmón*"), adoptado el 28 de abril de 1994, IBDD 41S/644, en los párrafos 243 a 246 y 247 a 249.

[46] *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia* (denominado "*Nueva Zelandia - Transformadores*"), adoptado el 18 de julio de 1985, IBDD 32/S58, en los párrafos 4.2 y 4.3.

b) Las Comunidades Europeas

6.12 Las Comunidades Europeas objetan la aplicación al presente caso de la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD. Afirman que el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD establecen la norma de examen aplicable en esta diferencia. Las Comunidades Europeas discrepan de la interpretación dada por los Estados Unidos a la Declaración Ministerial, y alegan que una "solución coherente" de las diferencias no permite la "adopción" del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD en un Acuerdo diferente de aquel para el que fue formulado. Las Comunidades Europeas aducen, en primer lugar, que la Declaración Ministerial no constituye un Acuerdo abarcado y, por lo tanto, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, tiene más el carácter de un recordatorio para que los negociadores busquen la coherencia entre las disposiciones en materia antidumping y las disposiciones en materia de derechos compensatorios. En todo caso, las CE sostienen que cualquiera sea el significado que pueda tener la Declaración es mucho más limitado, pues prescribe solamente que se aborden coherentemente disposiciones paralelas de los dos Acuerdos. Por ejemplo, la alegación de que un país investigador ha sobrepasado el máximo de 18 meses para realizar una investigación no debe tratarse de manera diferente en un caso de medidas antidumping que en un caso de derechos compensatorios.[47] Las Comunidades Europeas afirman que dar un paso tan grande como tomar textualmente disposiciones para incluirlas en un Acuerdo en el que no existen entrañaría "el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados", y violaría por consiguiente el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

6.13 Las Comunidades Europeas sostienen que no hay razones para no tener en cuenta el texto de la Decisión Ministerial, y los Estados Unidos no ofrecen ninguna. El texto de la Decisión Ministerial es claro, en el sentido de que en un momento ulterior debe decidirse si el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD podría ser susceptible o no de "aplicación general". Las Comunidades Europeas creen que el sentido corriente de la expresión "aplicación general" es la "utilización fuera del Acuerdo Antidumping", o la "utilización en todos los demás acuerdos abarcados de la OMC". El texto de la Decisión Ministerial no contiene ningún trato preferencial para el Acuerdo SMC, lo cual de alguna manera permitiría la adopción de la norma del párrafo 6 del artículo 17 en el presente momento dentro del Acuerdo SMC.

6.14 Las Comunidades Europeas rechazan el argumento de que el Acuerdo SMC nada dice sobre las cuestiones clave de la presente diferencia, dado que el Acuerdo SMC no "guarda silencio" sobre la obligación fundamental de un Miembro de determinar la existencia de un "beneficio" y, en consecuencia, de una "subvención" que se pueda "neutralizar" con derechos compensatorios impuestos a la empresa objeto de la investigación. Las Comunidades Europeas también aducen que no procede en modo alguno apoyarse en los dos casos anteriores a la OMC, a los que hicieron referencia los Estados Unidos, pues conciernen solamente a cálculos fácticos de carácter técnico realizados por autoridades nacionales en esferas en que los Códigos pertinentes del GATT nada disponen. En ese sentido, las Comunidades Europeas estiman que estos casos carecen particularmente de importancia para el presente asunto, en el que está en juego el precepto fundamental del Acuerdo SMC.

c) Evaluación por el Grupo Especial

6.15 Los Estados Unidos propugnan la aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD. Dado el carácter de la presente diferencia, es en particular la norma de examen establecida en el inciso ii) del párrafo 6 del artículo 17 la que los Estados Unidos

[47] Por ello, las Comunidades Europeas afirman, por ejemplo, que las diferencias relativas al párrafo 10 del artículo 5 del Acuerdo AD y al párrafo 11 del artículo 11 del Acuerdo SMC deberían resolverse en una forma coherente.

desearían que aplicáramos. El inciso ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD dispone lo siguiente:

> "[el grupo especial] interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles".

6.16 Ante todo, observamos que los Estados Unidos no se apoyan en las disposiciones del Acuerdo SMC para alegar que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD se aplica en el presente caso. Observamos también que, a la luz de la Decisión Ministerial, los Estados Unidos no consideran que la norma de examen contenida en el párrafo 6 del artículo 17 sea de "aplicación general". En cambio, la única base en la que se apoyan los Estados Unidos para aplicar la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 es la Declaración Ministerial que, en opinión de los Estados Unidos, "debe tener algún significado".

6.17 Estamos de acuerdo en que la Declaración Ministerial "debe tener algún significado". Sin embargo, no se desprende en forma inmediata del texto de la Declaración Ministerial que tiene el sentido que le atribuyen los Estados Unidos.[48] Suponiendo, a efectos de argumentación, que la intención de los Ministros era introducir la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD en el Acuerdo SMC (con miras a que las diferencias en materia antidumping y las diferencias en materia de derechos compensatorios se solucionen en forma coherente)[49], no hay ninguna disposición en la Declaración Ministerial que cree obligaciones a este respecto. Observamos que la Declaración Ministerial es una mera "Declaración", y no una "Decisión" de los Ministros. En nuestra opinión, una Declaración carece de la fuerza obligatoria de una Decisión. En la Declaración Ministerial, los Ministros simplemente "reconocen … la necesidad" de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias. En nuestra opinión, el simple reconocimiento de la necesidad de una medida no prescribe esa medida. En una Decisión Ministerial, en cambio, los Ministros "deciden" que se adoptará determinada medida. Por estos motivos, no consideramos que la Declaración Ministerial imponga ninguna obligación a este Grupo Especial. En particular, no consideramos que la Declaración Ministerial exija a este Grupo Especial que aplique la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD.

6.18 Tomamos nota de que, en virtud del artículo 30 del Acuerdo SMC, las disposiciones del ESD son aplicables a la solución de diferencias en el marco del Acuerdo SMC, "[s]alvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo". A falta de una norma de examen específicamente prevista en el Acuerdo SMC, consideramos que debemos seguir la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD. En virtud de esa disposición, hemos de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se [nos] haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de … la aplicabilidad [del Acuerdo SMC] y de la conformidad con [éste]". Observamos que este enfoque es totalmente compatible con las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*.[50] También observamos

[48] Por cierto, observamos que las Comunidades Europeas le han atribuido otro sentido a la Declaración Ministerial.

[49] Observamos que el asunto objeto del presente caso se refiere fundamentalmente a la existencia de una subvención. Por supuesto, esto no es una cuestión que podría plantearse en el contexto de una diferencia con respecto a derechos antidumping.

[50] Señalamos en particular, "[p]or lo que respecta a las cuestiones jurídicas -esto es, compatibilidad e incompatibilidad de la medida de un Miembro con las disposiciones del Acuerdo aplicable- … el artículo 11 del ESD resulta directamente pertinente, pues exige al Grupo Especial "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluye una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos

que los Estados Unidos han aceptado en principio la aplicación de la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD, en caso de que no aplicáramos la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD.

6.19 Los Estados Unidos han aducido que la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD no se aplica en aquellos casos "en que el Acuerdo de que se trata guarda silencio acerca de determinada cuestión, incluso después de haberse aplicado las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público". En tales casos, alegan los Estados Unidos, los grupos especiales deberían aplicar la misma norma de examen aplicada por los grupos especiales del GATT en los asuntos *Estados Unidos - Salmón* y *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*. No consideramos necesario examinar este argumento detalladamente dado que discrepamos con los Estados Unidos en que el Acuerdo SMC nada diga con respecto al asunto particular objeto de la presente diferencia. Como se explica exhaustivamente en la próxima sección de nuestro informe, consideramos que el párrafo 1 b) del artículo 1, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, son particularmente pertinentes al asunto que se nos ha sometido.

C. LOS DERECHOS COMPENSATORIOS IMPUESTOS COMO CONSECUENCIA DE LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS DE 1995, 1996 Y 1997, ¿SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 10 Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC?

6.20 Las Comunidades Europeas alegan que los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos iniciados en 1995, 1996 y 1997 son incompatibles con el artículo 10 y con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque el USDOC no tuvo debidamente en cuenta los diversos cambios de propiedad que tuvieron lugar con respecto a los productores/exportadores de barras plomosas procedentes del Reino Unido objeto del presente examen. Dado que la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 4 del artículo 19 repite muchos de los argumentos expuestos en apoyo de la alegación que las mismas Comunidades formularon al amparo del artículo 10, consideramos conveniente ocuparnos en primer lugar de la alegación formulada al amparo del artículo 10.

6.21 Antes de proceder a examinar el fondo de la alegación de las Comunidades Europeas al amparo del artículo 10, examinaremos en primer lugar los principales hechos relativos a los tres exámenes administrativos en cuestión.

1. Los hechos

6.22 Desde 1967 a 1986, el principal productor/exportador del Reino Unido de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente (denominado en adelante "barras plomosas") fue British Steel Corporation ("BSC"). BSC era una empresa propiedad del Estado. United Engineering Steels ("UES") se estableció en 1986, como empresa conjunta entre BSC y Guest, Keen and Nettlefolds ("GKN"), de propiedad privada. Ambas empresas, BSC y GKN, proporcionaron activos a UES a cambio de acciones igualitarias en la empresa conjunta. En particular, BSC cedió sus activos de producción de barras plomosas (conocidos como "Unidad de Aceros Especiales") a UES. Las negociaciones relativas a este traspaso de propiedad, incluida la extensión de la participación accionaria de BSC en UES, se realizaron en condiciones de plena competencia, en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes. BSC interrumpió la producción de barras plomosas después de la cesión de sus activos productores de barras plomosas a UES.

6.23 BSC fue privatizada en 1988. Como primer paso, en septiembre de 1988, British Steel public limited company ("BSplc") asumió la propiedad, los derechos y las obligaciones de BSC, incluida la

---

abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos …". (*Hormonas*, WT/DS26/AB//R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 1998, párrafo 118).

participación de BSC en UES. En diciembre de 1988, las acciones en BSplc fueron vendidas a través del mercado de valores. El USDOC ("USDOC") confirmó que la venta de las acciones de BSplc se realizó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes. Desde entonces, las dos empresas matrices de UES (BSplc y GKN) estuvieron en manos privadas. El 20 de marzo de 1995, BSplc adquirió la participación accionaria de GKN en UES, y en ese momento UES fue rebautizada con el nombre de British Steel Engineering Steels ("BSES").

6.24 El 8 de mayo de 1992, los Estados Unidos iniciaron una investigación en materia de derechos compensatorios contra las importaciones de barras plomosas procedentes de, entre otros países, el Reino Unido. El período de investigación fue el año civil 1991. El 27 de enero de 1993, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) emitió su determinación definitiva pero posteriormente, el 12 de octubre de 1993, modificó esa determinación en cumplimento de una decisión judicial de reenvío (denominada en adelante ambas disposiciones "determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*").[51] El 22 de marzo de 1993, el USDOC publicó una orden por la que imponía derechos compensatorios a las importaciones de barras plomosas originarias, entre otros países, del Reino Unido.[52]

6.25 En su determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, el USDOC constató que con anterioridad a 1986 se habían otorgado a BSC subvenciones no recurrentes[53], no vinculadas.[54] El USDOC imputó estas subvenciones a lo largo de un período de 15 años, que se consideraba el de la vida útil de los activos productivos en el sector del acero.[55] El período durante el que se imputaron las subvenciones previas a 1985/86 comprendía, en consecuencia, la creación de UES (1986), la privatización de BSplc (1988), y la adquisición por BSplc de UES (1995).

6.26 La determinación de 1993 sobre *Barras plomosas* por parte del USDOC concernía a las importaciones de barras plomosas producidas por UES. El USDOC constató que "una parte de las subvenciones previas a 1985/86 proporcionadas a BSC "se desplazaron"[56] a UES, a través de la Unidad de Aceros Especiales. En estas actuaciones, el USDOC en primer lugar calculó a prorrata la

---

[51] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, y *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot roller Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (sin publicar).

[52] 58 Fed. Reg., página 15327 (denominada en adelante "Orden de 1993 de derechos sobre *Barras plomosas*").

[53] Las partes no discrepan en que estas subvenciones fueron "no recurrentes". El Grupo Especial no ve ningún motivo para cuestionar la clasificación de las subvenciones pertinentes como "no recurrentes", dado que fueron proporcionadas en forma irregular.

[54] Las partes no discrepan en que estas subvenciones fueron "no vinculadas". El Grupo Especial no ve ningún motivo para cuestionar la clasificación de las subvenciones pertinentes como "no vinculadas", dado que fueron suministradas a toda la empresa y no estaban dirigidas a productos específicos.

[55] El Grupo Especial entiende que el USDOC supuso que el "beneficio" de las "contribuciones financieras" no recurrentes, no vinculadas, otorgadas a BSC "beneficiaría" a la producción futura de dicha empresa, porque sería utilizado para la inversión en activos productivos. Es por este motivo que la duración del "beneficio" futuro se determina mediante referencia a la vida útil de los activos productivos en la industria del acero. Las Comunidades Europeas no han objetado este criterio.

[56] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot roller Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (sin publicar), página 3.

parte de subvenciones previas a 1985/86 otorgadas a BSC (imputadas al período de investigación correspondiente a la determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*) que podían atribuirse a su Unidad de Aceros Especiales. Empleando su metodología para el "traspaso de propiedad", el USDOC determinó luego qué parte de subvenciones previas a 1985/86, imputable a prorrata a la Unidad de Aceros Especiales de BSC durante el período de la investigación, debería "transmitirse" a UES a través de la Unidad de Aceros Especiales de BSC. Se impusieron derechos compensatorios a las importaciones de barras plomosas producidas por UES sobre la base de la parte del beneficio "que se transmitía" de BSC a UES durante el período de la investigación.

6.27 La Orden de 1993 que estableció un derecho sobre las *Barras plomosas* fue objeto de examen administrativo en 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999. El examen administrativo iniciado en 1994[57] abarcaba parte de las importaciones de barras plomosas producidas por UES en 1992 y todas las importaciones producidas por dicha empresa en 1993. El examen administrativo iniciado en 1995[58] abarcaba las importaciones realizadas durante el año 1994 de barras plomosas producidas por UES. Para calcular los derechos compensatorios que se impondrían a esas importaciones, el USDOC aplicó la metodología descrita en el párrafo precedente.

6.28 El examen administrativo iniciado en 1996[59] abarcaba las importaciones realizadas durante el año civil 1995, año en que BSplc adquirió los intereses de GKN en UES. Para las importaciones de *Barras plomosas*, pero realizados en 1995 con anterioridad a la adquisición por parte de BSplc, en marzo de 1995, de UES (es decir, las barras plomosas producidas por UES), el USDOC aplicó la misma metodología del "traspaso de propiedad" que había aplicado para la determinación de 1993 sobre *Barras plomosas* y para los exámenes administrativos de 1994 y 1995.

6.29 Con respecto a las importaciones realizadas en 1995, pero con posterioridad a la adquisición, el 20 de marzo de 1995, por parte de BSplc de UES (es decir, las importaciones de barras plomosas producidas por BSplc/BSES), el USDOC adoptó un enfoque de dos etapas con respecto a la "transmisión". En primer lugar, el USDOC consideró el beneficio de las subvenciones anteriores a BSC, que ya se consideraba "transmitido" a UES (como para las importaciones previas al 20 de marzo de 1995), y utilizó su metodología del traspaso de propiedad para imputar ese beneficio distribuyéndolo entre BSplc (el comprador) y GKN (el vendedor). En segundo lugar, el USDOC calculó el beneficio "transmitido" de BSC a BSplc en el momento de la privatización de BSC.[60] A ese efecto, el Departamento calculó todas las subvenciones no recurrentes, no vinculadas, concedidas anteriormente a BSC, menos aquellas ya imputadas a UES en virtud de la adquisición por esta última de los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC. Esta categoría residual de subvenciones concedidas a BSC no había sido considerada antes por el Departamento, dado que BSC no había producido ninguna de las barras plomosas importadas tomadas en cuenta hasta entonces por el USDOC. Utilizando su metodología del traspaso de propiedad, el Departamento imputó entonces una parte de estas subvenciones residuales concedidas a BSC a BSplc (el comprador de BSC) y una parte al Gobierno del Reino Unido (el vendedor de BSC). Por lo tanto, los derechos compensatorios correspondientes a las importaciones posteriores al 20 de marzo de 1995 de barras plomosas

[57] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 60 Fed. Reg. 44029 (denominado en adelante "Examen administrativo de 1994").

[58] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (denominado en adelante "Examen administrativo de 1995").

[59] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 53306 (denominado en adelante "Examen administrativo de 1996").

[60] Por lo tanto, solamente una vez que BSplc adquiere la plena propiedad de UES, la privatización de la BSC adquiere importancia para las constataciones del USDOC.

producidas por BSplc/BSES se calcularon sobre la base de 1) un "beneficio" transmitido de UES a BSplc y 2) un "beneficio" transmitido de BSC a BSplc.

6.30 El examen administrativo iniciado en 1997[61] abarcaba las importaciones realizadas durante el año civil 1996. El USDOC adoptó el mismo enfoque de dos etapas que el que había adoptado en el examen administrativo de 1996 con respecto a las importaciones posteriores al 20 de marzo de las barras plomosas producidas por BSplc/BSES.

2. La alegación de las CE al amparo del artículo 10

a) Argumentos de las partes

6.31 Exponemos a continuación los principales argumentos esgrimidos por las partes, conforme los hemos entendido.

i) Las Comunidades Europeas

6.32 Las Comunidades Europeas sostienen que los tres exámenes administrativos en cuestión son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 14 de dicho Acuerdo, porque imponen derechos compensatorios a las importaciones de empresas de propiedad privada sin examinar o determinar antes si existe una subvención en relación con esas importaciones. Según las Comunidades Europeas, en virtud del artículo 10 del Acuerdo SMC, los Miembros de la OMC deben tomar "todas las medidas necesarias" para asegurar que sus autoridades solamente apliquen derechos compensatorios en conformidad con los términos del Acuerdo. Las Comunidades Europeas afirman que con arreglo al artículo 10 los Miembros deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar otras prescripciones del Acuerdo. Tal determinación debe tener lugar con anterioridad a la determinación posterior de la cuantía de la subvención, para la cual es necesaria la condición precedente, y debe ser una determinación completamente diferente.

6.33 Las Comunidades Europeas consideran que, en conformidad con la prescripción del artículo 10, el requisito fundamental de determinar en primer lugar si " existe subvención " también se encuentra en otras partes del Acuerdo SMC, incluidos los párrafos 1 y 4 del artículo 19, y en el artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo 19 establece que un Miembro podrá imponer derechos compensatorios sólo tras formular una "determinación definitiva de la existencia de subvención y de su cuantía …". El párrafo 4 del mismo artículo dispone que "[n]o se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe …". El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 establece la misma obligación, exigiendo que "[n]o se percibirá sobre ningún producto … derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado … de la subvención que se sepa ha sido concedida …".

6.34 Por tanto, según las Comunidades Europeas, con arreglo a los términos del Acuerdo SMC, los Miembros deben "tomar todas las medidas necesarias" para demostrar la existencia de una subvención. Con arreglo a estos claros términos, esa investigación debe tener lugar antes de que pueda imponerse una medida compensatoria. La obligación de los Miembros a este respecto no termina ni puede terminar con la determinación de que una parte no relacionada con la que es objeto de las medidas compensatorias recibió una subvención en algún momento del pasado. Según las Comunidades Europeas, debe demostrarse, sobre la base de todas las pruebas disponibles que la parte objeto de la investigación, cuyos productos son sometidos a un derecho compensatorio con fines de neutralización, fue receptora de una subvención. Esto significa que debe demostrarse (y no darse arbitrariamente por supuesto) que la parte objeto de la investigación ha recibido ella misma una

[61] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 63 Fed. Reg. 18369 (denominado en adelante "examen administrativo de 1997").

contribución financiera y un beneficio, o se ha beneficiado de una contribución financiera concedida a un tercero. Según se desprende claramente de los términos del Acuerdo, el cálculo de la cuantía de una "subvención", o de la manera en que ésta debe imputarse, no puede realizarse sin haber determinado en primer lugar que la subvención existe.

6.35 Las Comunidades Europeas observan que, conforme al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, una "subvención" existe si "una contribución financiera" de un gobierno o de cualquier organismo público otorga un "beneficio". Las Comunidades Europeas admiten que el Gobierno del Reino Unido hizo una "contribución financiera" a BSC. Las Comunidades Europeas reconocen además que esas contribuciones financieras beneficiaron en el pasado a BSC y constituyeron "subvenciones" a esa empresa. Sin embargo, sostienen que esas contribuciones anteriores no son "subvenciones" en los casos que constituyen la base de la diferencia sometida a este Grupo Especial, porque no confieren ningún "beneficio" a UES ni a BSplc/BSES, las empresas cuyos productos están sujetos a las correspondientes determinaciones sobre derechos compensatorios formuladas por los Estados Unidos y cuyas importaciones en los Estados Unidos están siendo gravadas con derechos compensatorios.

6.36 Las Comunidades Europeas sostienen que, con respecto al contexto que proporciona el artículo 14 del Acuerdo SMC, el "beneficio" debe ser determinado por referencia al mercado. Sólo se otorga un "beneficio" si se proporciona una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que podría obtener el receptor en el mercado. En consecuencia, cuando una empresa de propiedad privada ha adquirido activos de producción por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, no puede haberse otorgado ningún beneficio al comprador en el sentido del Acuerdo SMC. El comprador que adquiere al valor de mercado activos que anteriormente eran de propiedad estatal no se encuentra de ninguna manera en una posición más ventajosa en comparación con el mercado.

6.37 Las Comunidades Europeas sostienen que debe demostrarse que se ha otorgado un "beneficio" a la empresa cuyas importaciones serán sometidas a derechos compensatorios. Según las Comunidades Europeas, los antecedentes de las determinaciones sobre el asunto de las *Barras plomosas* que se han presentado a este Grupo Especial ponen claramente de manifiesto que los Estados Unidos se han negado expresamente y en repetidas ocasiones a investigar si se concedió un beneficio, y por lo tanto una "subvención", a BSplc/BSES o a UES, y más aún a demostrar que tal "beneficio" se otorgó realmente. En cambio, los Estados Unidos presumieron indebidamente que se había otorgado ese "beneficio", declarando que una contribución anteriormente hecha a BSC "se transmitió" a UES y a BSplc/BSES, sin demostrar la "transmisión" como realidad económica ni explicar su naturaleza por referencia al Acuerdo SMC o a cualquier criterio comercial o de mercado.

6.38 Por lo que respecta a la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC y al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, las Comunidades Europeas afirman que el objeto y fin de los derechos compensatorios es contrarrestar, o neutralizar, una subvención. Un Miembro no puede imponer derechos compensatorios para hacer algo más que neutralizar una subvención. Las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos cobraron derechos compensatorios a UES y, luego, a BSplc/BSES, sin demostrar la existencia de una "subvención". Al proceder de esa manera, los Estados Unidos, por definición, impusieron derechos compensatorios que fueron más allá de la "neutralización" de cualquier subvención otorgada directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación por esas empresas de las mercancías objeto de investigación.

ii) Los Estados Unidos

6.39 Los Estados Unidos sostienen que los exámenes administrativos en cuestión realizados por el USDOC eran compatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el Acuerdo SMC solamente prescribe (en el artículo 1) que la autoridad investigadora determine la existencia de una "subvención", incluido el "beneficio" resultante de la subvención, en el momento

del otorgamiento de la subvención y (en el artículo 14) que la autoridad investigadora calcule el "beneficio" que se ha identificado de la subvención con relación a algunos criterios de mercado en el momento en que se concede la subvención.

6.40 Además, el Acuerdo SMC prevé la posibilidad de que el "beneficio" de la subvención así calculado se impute escalonadamente a lo largo del tiempo, aunque no indica en qué forma se debe realizar esa imputación. Aparte de esto el Acuerdo SMC no establece ninguna norma. No se refiere a los cambios de propiedad, por lo menos en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Concretamente, no explica si la autoridad investigadora debe tener en cuenta los traspasos de propiedad que tengan lugar después de que se haya concedido la subvención, y en su caso, de qué modo debe hacerlo. De hecho, el único lugar en que el Acuerdo SMC hace referencia al cambio de propiedad es en una disposición que no se refiere a los procedimientos en materia de derechos compensatorios (en la Parte V del Acuerdo SMC), sino a las impugnaciones de subvenciones en el marco de la OMC, en la Parte III del Acuerdo SMC. Esa disposición, el párrafo 13 del artículo 27, sugiere claramente una regla general, en el sentido de que las subvenciones conferidas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa sucesora después del cambio de propiedad, lo que es compatible con el enfoque adoptado por el USDOC, pero es exactamente opuesto al postulado por las CE.

6.41 Según los Estados Unidos, nada en el texto del artículo 1 ni del artículo 14 exige que la autoridad investigadora efectúe una nueva determinación de "beneficios", o un nuevo cálculo de "beneficios", simplemente porque la propiedad del receptor/beneficiario inicial de la subvención ha cambiado de manos. Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo SMC presume que las subvenciones que se ajustan a los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 benefician a las mercancías producidas como consecuencia de esas subvenciones, independientemente de quién sea el propietario de la empresa o de los activos utilizados para producir las mercancías e independientemente de quién adquiera las mercancías. En el caso de subvenciones no vinculadas, no recurrentes, se considera que la contribución financiera pertinente beneficia a las actividades de la empresa subvencionada durante un período de tiempo, lo que se conoce con el nombre de "corriente de beneficio". Asimismo, los Estados Unidos sostienen que, dado que el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC contiene la norma general de que las subvenciones concedidas anteriormente siguen siendo recurribles y son imputables a la producción de la empresa privatizada sucesora, dicho párrafo rechaza implícitamente la idea contraria de que el "beneficio" resultante de una subvención debe re-identificarse o re-calcularse en el momento del cambio de propiedad.

6.42 Los Estados Unidos opinan que las Comunidades Europeas formulan una presunción decisiva -y que carece de fundamento- cuando sostienen que la autoridad investigadora debe formular una nueva determinación de la existencia de un "beneficio" cuando se produce un cambio de la propiedad de la empresa receptora de la subvención, dado que el Acuerdo SMC, para que se puedan imponer derecho, exige que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención. Las Comunidades Europeas están suponiendo que cuando la propiedad de la empresa receptora de la subvención cambia de manos, la empresa sucesora es diferente de la empresa receptora y no está vinculada a ella. Resulta claro que, si bien los propietarios pueden ser diferentes y no estar vinculados, los activos productivos que se beneficiaron de la subvención antes del cambio de propiedad son los mismos que utilizan los nuevos propietarios después del cambio. Los Estados Unidos alegan que el factor determinante son los activos productivos -no los propietarios- dado que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC se refieren a la "subvención" que ha sido "concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación" del producto. Al centrarse en los activos productivos, los Estados Unidos afirman que la empresa sucesora en realidad no es "distinta" de la empresa receptora de la subvención y, en consecuencia, no es necesario -incluso conforme a la teoría de las Comunidades Europeas- que se realice una segunda determinación del beneficio después del cambio de propiedad.

6.43 Los Estados Unidos discrepan también categóricamente de la afirmación de las Comunidades Europeas de que es necesario que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de investigación fue la receptora real de la subvención antes de que se puedan imponer derechos. Esta afirmación no se desprende de ninguna manera del hecho de que la autoridad investigadora deba determinar en primer lugar la existencia de una subvención antes de calcular e imputar la cuantía de la subvención cuya existencia ha constatado e imponer el derecho compensatorio. El simple requisito de que la autoridad investigadora inicie su análisis determinando en primer lugar la existencia de una subvención no arroja ninguna luz sobre la cuestión de si el beneficio determinado debe ser el que se ha otorgado inicialmente o si se debe determinar la existencia de un beneficio continuado para el nuevo propietario de la empresa receptora de la subvención.[62] Por otra parte, los Estados Unidos consideran especialmente significativo que las Comunidades Europeas, a su juicio, no se basen en el texto de la disposición que rige directamente la identificación del beneficio de la subvención, es decir, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, ni tampoco en el contexto que proporcionan las medidas de cálculo previstas en el artículo 14, cuando intentan fundamentar su afirmación decisiva de que es necesario que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención antes de que se puedan imponer derechos. En cambio, el único apoyo que las CE presentan es lo que consideran (erróneamente) como objeto y fin del Acuerdo SMC, que, según las CE, consiste en la imposición de derechos para neutralizar el beneficio continuado de la subvención que recibe la empresa objeto de la investigación. Los Estados Unidos admiten que, en el contexto del Acuerdo SMC, debe existir, desde un punto de vista práctico, alguna entidad o persona física que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Sin embargo, esto no significa por sí solo que el "beneficio" previsto en dicho párrafo se destine a esa entidad o a esa persona física receptora. En efecto, el párrafo 1 del artículo 1 por sí solo nada dice con respecto a quién o qué es el beneficiario de una subvención. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC disponen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones concedidas a la fabricación, producción o exportación de mercancías. En otras palabras, los Estados Unidos sostienen que estas disposiciones prevén que una subvención beneficie a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

6.44 Los Estados Unidos afirman que la metodología para el traspaso de propiedad que aplica el USDOC es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, que es disuadir y neutralizar las subvenciones concedidas por el gobierno que creen distorsiones del comercio beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador. En correspondencia con este objeto y fin, la metodología del USDOC ayuda a corregir las distorsiones del comercio que causan daño y que resultan de las subvenciones concedidas por los gobiernos, incluso después de que la propiedad de la empresa receptora/beneficiaria de la subvención se haya traspasado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. En opinión de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas han afirmado erróneamente que el objeto y fin del Acuerdo SMC es la imposición de derechos para neutralizar el beneficio continuado de la subvención recibida por la empresa objeto de la investigación. Los Estados Unidos afirman que, en realidad, el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y neutralizar las subvenciones concedidas por los gobiernos, que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción del país importador. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC impone derechos compensatorios en los casos de traspaso de propiedad a fin de neutralizar la subvención cuya existencia se ha constatado, tal como se prevé en

[62] Los Estados Unidos están de acuerdo en que la autoridad investigadora debe, en primer lugar, determinar la existencia de una subvención, es decir, de una "contribución financiera" y de un "beneficio", antes de calcular e imputar la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado o de imponer un derecho compensatorio. Sin embargo, los Estados Unidos observan que, cuando la autoridad investigadora aplica el criterio de cálculo del beneficio obtenido por el receptor, el acto de determinar la existencia del beneficio (en virtud del artículo 1 del Acuerdo SMC) es normalmente el mismo que el de calcular el beneficio (en virtud del artículo 14 de dicho Acuerdo). El acto distinto de escalonar, a lo largo del tiempo, el beneficio determinado y calculado solamente puede hacerse después.

el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no imponen ningún derecho adicional con miras a disuadir las subvenciones.

b) Evaluación por el Grupo Especial

6.45 El artículo 10 del Acuerdo SMC, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

> "Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio* sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo." (* se omite la nota)

6.46 Al aplicar el artículo 10 del Acuerdo SMC, recordamos que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD exige que los grupos especiales interpreten a "los acuerdos abarcados", incluido el Acuerdo SMC, "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". La regla de interpretación de los tratados establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena") "se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general".[63] El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

> "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

6.47 Conforme al sentido corriente del artículo 10, el Miembro deberá tomar "todas las medidas necesarias" para asegurarse de que cualquier derecho compensatorio que aplique esté "en conformidad con" el artículo VI del GATT de 1994 y los términos del Acuerdo SMC. Por lo tanto, el Miembro violará el artículo 10 si impone un derecho compensatorio que no esté "en conformidad" con el artículo VI del GATT de 1994 o con los términos del Acuerdo SMC.

i) Condiciones para la imposición de derechos compensatorios

6.48 Las Comunidades Europeas han alegado que los Estados Unidos han infringido el artículo 10 al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de *Barras plomosas* producidas por UES y por BSplc/BSES de forma no compatible con el artículo 19 del Acuerdo SMC ni con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC exigen a los Estados Unidos que demuestren la existencia de una subvención con respecto a las importaciones de *Barras plomosas* producidas por UES y por BSplc/BSES antes de imponer derechos compensatorios sobre tales importaciones.

6.49 El párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> "Si, después de haberse desplegado esfuerzos razonables para llevar a término las consultas, un Miembro formula una determinación definitiva de la existencia de subvención y de su cuantía y del hecho de que, por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas están causando daño, podrá imponer un derecho compensatorio con arreglo a las disposiciones del presente artículo, a menos que se retire la subvención o subvenciones."

---

[63] *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (denominada en adelante "*Gasolina*"), WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, páginas 19-20.

6.50 Conforme al sentido corriente del párrafo 1 del artículo 19, la imposición por un Miembro de un derecho compensatorio sobre un producto importado está sujeta a dos condiciones. En primer lugar, el Miembro debe haber formulado una determinación definitiva de la existencia y de la cuantía de una subvención (susceptible de derechos compensatorios)[64] con respecto a los productos importados. En segundo lugar, el Miembro debe haber hecho una determinación definitiva de que las importaciones subvencionadas están causando daño a la rama de producción nacional pertinente. Dejando aparte la cuestión del daño, el párrafo 1 del artículo 19 está basado claramente en la premisa de que no se impondrán derechos compensatorios sobre productos importados salvo que se demuestre la existencia (y cuantía) de una subvención (susceptible de derechos compensatorios) con respecto a tales importaciones.

6.51 El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> "No se percibirá* sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado." (* se omite la nota)

6.52 Conforme al sentido corriente del texto del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ningún derecho compensatorio impuesto sobre un producto importado será superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe respecto del producto importado. Lógicamente, y en conformidad con el sentido corriente del párrafo 4 del artículo 19, no puede imponerse ningún derecho compensatorio sobre un producto importado sino se constata la existencia de una subvención (susceptible de derechos compensatorios) con respecto a ese producto, salvo en los casos en que la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado con respecto al producto importado sea cero. Por lo tanto, al igual que el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC, el párrafo 4 del mismo artículo establece un nexo claro entre la imposición de un derecho compensatorio y la existencia de una subvención (susceptible de derechos compensatorios).

6.53 El mismo nexo entre la imposición de un derecho compensatorio y la existencia de una subvención (susceptible de derechos compensatorios) se encuentra en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 que, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

"No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado."

6.54 Estimamos que por lo menos hay otra disposición del Acuerdo SMC que es igualmente pertinente en el presente contexto, dado que también se basa en la premisa de que no se impondrán derechos compensatorios en ausencia de subvenciones (susceptibles de derechos compensatorios). Esa disposición es el párrafo 1 del artículo 21, que dispone lo siguiente:

> "Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño."

6.55 En virtud del párrafo 1 del artículo 21, los derechos compensatorios solamente pueden permanecer en vigor en tanto haya 1) una subvención (susceptible de derechos compensatorios) y 2) un daño causado por esa subvención. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo 21 establece un

[64] Una subvención es "susceptible de derechos compensatorios" cuando 1) es específica, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC, y 2) no es "no recurrible", en virtud de la Parte IV del Acuerdo SMC.

claro vínculo entre la imposición (continuada) de derechos compensatorios y la existencia (continuada) de subvenciones (susceptibles de derechos compensatorios).

6.56 En nuestra opinión, las disposiciones citadas se basan todas en la premisa de que no podrán imponerse derechos compensatorios en ausencia de una subvención (susceptible de derechos compensatorios). Además, consideramos que en esta premisa se apoya el fin mismo de las medidas compensatorias previsto en la Parte V del Acuerdo SMC. La nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC dispone que "se entiende por 'derecho compensatorio' un derecho especial percibido **para neutralizar cualquier subvención** concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994" (negritas añadidas). En consecuencia, la imposición de un derecho compensatorio solamente se prevé para aquellas circunstancias en las que es necesario "neutralizar" una subvención (susceptible de derechos compensatorios). En nuestra opinión, la nota 36 al artículo 10 no prevé la imposición de derechos compensatorios cuando no se constata la existencia de ninguna subvención (susceptible de derechos compensatorios), por que en tales casos no habría ninguna subvención (susceptible de medidas compensatorias) que "neutralizar". Observamos que las partes están de acuerdo con nuestra interpretación del objeto y fin de las medidas compensatorias previstas en la Parte V del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas han declarado que "el fin reconocido de la aplicación de derechos compensatorios es neutralizar la ventaja que confiere a una mercancía importada una subvención otorgada a la fabricación, producción o exportación de esa mercancía".[65] A pesar de las distintas interpretaciones del objeto y fin del Acuerdo SMC, en términos más generales, los Estados Unidos han confirmado que "su Departamento de Comercio impone derechos compensatorios en los casos de traspaso de la propiedad con el fin de *neutralizar* la subvención cuya existencia se ha constatado, precisamente como se prevé en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC".[66]

6.57 Por lo tanto, en conformidad con la premisa en la que se basan los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y en forma compatible con el objeto y fin de los derechos compensatorios previstos en la Parte V del Acuerdo SMC, consideramos que solamente puede imponerse un derecho compensatorio sobre un producto importado si se demuestra que se ha concedido una subvención (susceptible de medidas compensatorias) directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación[67] de esa mercancía.[68] Dado que los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios sobre las

[65] Véase Apéndice 1.1, párrafo 95.

[66] Véase Apéndice 2.6, párrafo 80. Inicialmente, los Estados Unidos, según la interpretación de las Comunidades Europeas, alegaban que los derechos compensatorios tenían por objeto disuadir de las subvenciones. En el párrafo antes mencionado de dicha comunicación, los Estados Unidos aclararon que no era así: "Los Estados Unidos no imponen ningún derecho adicional con el propósito de *disuadir* de las subvenciones". Dicho esto, los Estados Unidos mantienen la opinión de que la mera existencia de las disciplinas que se encuentran en el Acuerdo SMC disuade por sí sola a los gobiernos de las subvenciones, y esa disuasión constituye por cierto uno de los objetivos del Acuerdo SMC". Sin tomar ninguna posición con respecto al supuesto efecto disuasorio de la existencia de esas disciplinas en el Acuerdo SMC, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que los derechos compensatorios no deberían imponerse con el fin de disuadir de las subvenciones.

[67] Como el presente caso se refiere a presuntas subvenciones a la producción, no continuaremos examinando la posible existencia de subvenciones concedidas directa o indirectamente a la fabricación o exportación.

[68] Al parecer, los Estados Unidos aceptan la premisa de que sólo podrá imponerse un derecho compensatorio si existe subvención. En su primera comunicación, los Estados Unidos afirmaron que el USDOC "está autorizado a imponer derechos cuando se demuestra el cumplimiento de dos requisitos legales: "1) **que se otorga una subvención con respecto a la fabricación, producción o venta de una clase o tipo de mercancía**;

importaciones de *Barras plomosas* que tuvieron lugar en 1994, 1995 y 1996, consideramos que, a la luz de la premisa fundamental en que se apoyan los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y el objeto y fin de los derechos compensatorios, los Estados Unidos, en virtud del artículo 10, debían efectivamente demostrar que se concedió una subvención (susceptible de medidas compensatorias), directa o indirectamente, a la producción de esas importaciones. A fin de determinar si los Estados Unidos cumplieron esta prescripción, es necesario examinar los criterios aplicables para determinar la existencia de una "subvención".

ii) La existencia de "beneficio"

6.58 Los criterios para determinar la existencia de una subvención figuran en el artículo 1 del Acuerdo SMC. En pocas palabras, el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que existe subvención cuando una "contribución financiera" de un gobierno o de cualquier organismo público otorga un "beneficio". Al impugnar las constataciones del USDOC de que se concedieron subvenciones a la producción de *Barras plomosas* producidas por UES y BSplc, las Comunidades Europeas afirman que las "contribuciones financieras" a BSC no otorgaron ningún "beneficio" a UES ni a BSplc. La presunta ausencia de una constatación de la existencia de un "beneficio" para UES o BSplc constituye el fundamento de la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 10.[69]

6.59 Con respecto a la existencia de un beneficio, los Estados Unidos nos han informado de que:

> "la ley estadounidense sobre medidas compensatorias contiene "la presunción irrefutable de que las subvenciones no recurrentes benefician a las mercancías producidas por el receptor a lo largo del tiempo", sin exigir ninguna nueva evaluación de esas subvenciones, basada en la utilización o los efectos de las mismas o en acontecimientos posteriores producidos en el mercado.
>
> El concepto de "presunción irrefutable", tal como se lo utiliza en este contexto, es simplemente una referencia a la metodología de imputación usual del USDOC. Con arreglo a esta metodología, que se aplica a las denominadas subvenciones "no recurrentes" (se omite la nota), el USDOC imputa el beneficio de la subvención calculado a lo largo del tiempo, esto es, a la producción futura, de conformidad con una fórmula tipo de amortización decreciente, que genera un valor actual neto igual a la cuantía de la subvención. El período de tiempo escogido para este escalonamiento se basa en el promedio de vida útil de los activos del receptor de la subvención. … Basándose en estos principios, el USDOC adoptó el enfoque consistente en tratar las subvenciones no recurrentes otorgadas con anterioridad al vendedor como susceptibles de ser imputadas a la producción transferida al comprador mediante una

---

y 2) que una rama de producción nacional sufre daño debido a las importaciones a los Estados Unidos de esa clase o tipo de mercancía". (Véase el Apéndice 2.1, párrafo 58 (itálicas añadidas).)

[69] Las Comunidades Europeas no están cuestionando la existencia de "contribuciones financieras" pertinentes. Estamos plenamente de acuerdo con las Comunidades Europeas a este respecto, dado que no es preciso que una "contribución financiera" sea concedida directamente a una empresa a fin de que se otorgue un "beneficio" a esa empresa. Por ejemplo, puede constatarse que una empresa se "beneficia" de una "contribución financiera" concedida a otra empresa. Además, en determinadas circunstancias, cabe considerar que una "contribución financiera" no vinculada, no recurrente y otorgada directamente a una empresa anterior, y que beneficie a esa empresa, ha sido concedida indirectamente a la empresa sucesora.

> transacción de privatización u otra transacción que suponga el traspaso de propiedad, por ejemplo cuando una empresa de propiedad estatal vende una de sus unidades".[70]

6.60 Este enfoque fue explicado más detalladamente por el USDOC en su determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, en la que el USDOC examinó si "subvenciones potencialmente imputables … podían haberse desplazado junto a la unidad de producción" como consecuencia de un traspaso de propiedad.[71]

6.61 En su determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, el USDOC "calculó el beneficio de subvenciones anteriores que fueron transmitidas de BSC a US [72] cuando esta última adquirió la Unidad de Aceros Especiales de BSC, unidad considerada por el USDOC como "unidad de producción." El USDOC explicó que "cuando una unidad de producción es vendida por una empresa que sigue en funcionamiento (tal como BSC), las subvenciones potencialmente imputables que podían haberse desplazado junto a la unidad de producción, pero que no se desplazaron porque fueron consideradas parte del precio de compra, permanecen simplemente en la empresa vendedora. Por lo tanto, no se han extinguido. En cambio, continúan beneficiando al vendedor y nuestro cálculo representa la repartición de las subvenciones entre el vendedor y la unidad de producción que éste ha vendido." En consecuencia, el USDOC impuso derechos compensatorios a las importaciones de barras plomosas producidas por UES, sobre la base de esa parte del "beneficio" de las subvenciones anteriores que el USDOC consideró que se habían transmitido a UES. Con respecto, en particular, a la existencia de "beneficios", entendemos que el USDOC ha considerado que el "beneficio" otorgado a BSC mediante las "contribuciones financieras" concedidas a BSC antes de 1985/1986 se transmitió en parte a UES. El USDOC confirma esta interpretación en el examen administrativo de 1995 de su orden de 1993 de imposición de un derecho sobre *Barras plomosas*, en la que declaró que "cuando se constituyó UES, una parte de las subvenciones proporcionadas a BSC antes de 1985/86 siguió beneficiando a la producción de UES".

6.62 En su Examen administrativo de 1995, el USDOC constató que UES continuaba beneficiándose de las subvenciones que había recibido BSC[73], y siguió imponiendo derechos compensatorios a las importaciones realizadas en 1994 de las *Barras plomosas* producidas por UES. El Departamento formuló de hecho la misma conclusión de la existencia de "beneficio" con respecto a UES en su Examen administrativo de 1996 y, en consecuencia, siguió imponiendo derechos compensatorios a las importaciones realizadas en 1995 de *Barras plomosas* producidas por UES. En su Examen administrativo de 1996, el Departamento también concluyó que una parte de las subvenciones otorgadas a BSC con anterioridad a 1985/86 se "desplazaron" a BSplc/BSES.[74] También en este caso, con respecto a la existencia en particular de un "beneficio", entendemos que el USDOC ha considerado que el "beneficio" otorgado a BSC mediante las "contribuciones financieras" concedidas a esa empresa antes de 1985/86 se transmitió a BSplc/BSES. Como consecuencia, el

---

[70] Véase el Apéndice 2.1, párrafos 43, 44 y 46.

[71] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (sin publicar), página 5. Observamos que en la página 6240 de su determinación de 27 de enero de 1993, el USDOC declaró que cuando una empresa subvencionada vende sus entidades productivas, estas entidades llevan consigo una parte de los beneficios de la subvención en el momento en que "se trasladan a su nuevo domicilio".

[72] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 12 de octubre de 1993 (sin publicar) página 2.*

[73] *Ibid.*

[74] Examen administrativo de 1996, página 53308.

USDOC impuso derechos compensatorios a las importaciones que tuvieron lugar en 1995 de *Barras plomosas* producidas por BSplc/BSES. El USDOC formuló de hecho la misma conclusión de la existencia de un "beneficio" con respecto a BSplc/BSES en su Examen administrativo de 1997, y siguió imponiendo derechos compensatorios sobre las importaciones realizadas en 1996 de *Barras plomosas* producidas por BSplc/BSES.[75]

6.63 ¿Son las conclusiones del USDOC con respecto al "beneficio" suficientes para determinar que se concedieron subvenciones a la producción de UES y BSplc/BSES, respectivamente, de *Barras plomosas* importadas en los Estados Unidos en 1994, 1995 y 1996? En nuestra opinión, una interpretación correcta del término "beneficio" da la clave para resolver esta cuestión.

6.64 El término "beneficio" fue interpretado recientemente por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*. Ese Grupo Especial constató lo siguiente:

> " … el sentido corriente de "beneficio" supone algún tipo de ventaja. … Para determinar si una contribución financiera (en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) del artículo 1) confiere un "beneficio", es decir, una ventaja, es necesario determinar si coloca al receptor en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella. A nuestro parecer, la única base lógica para determinar la posición que habría tenido el receptor de no ser por la contribución financiera es el mercado. En consecuencia, sólo se conferirá un "beneficio" es decir una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado."[76]

6.65 La interpretación del término "beneficio" que dio el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* fue confirmada por el Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> "Un 'beneficio' no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él. Lógicamente, sólo puede decirse que existe un 'beneficio' si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo. Por lo tanto, el término 'beneficio' implica que debe haber un receptor."
>
> "Creemos también que la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado."[77]

---

[75] Observamos que el USDOC recientemente completó su Examen administrativo de 1998 de la orden de 1993 de imposición de un derecho sobre *Barras plomosas* (64 Fed. Reg., Number 154). El Examen administrativo de 1999 de la orden de 1993 sobre *Barras plomosas* fue iniciado el 30 de abril de 1999 (64 Fed. Reg., página 23269).

[76] *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.112.

[77] *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 154 y 157.

6.66 Estamos de acuerdo con el enfoque adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*.[78] En nuestra opinión, la existencia o no existencia del "beneficio" depende de si el receptor o beneficiario potencial, que "lógicamente" debe ser una persona jurídica o una persona física, o un grupo de personas, ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado. Además, en el contexto particular de los derechos compensatorios, estimamos que también deberían tenerse presentes el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC.

6.67 El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

> "Se entiende por 'derecho compensatorio' un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto."

6.68 La nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> "Se entiende por 'derecho compensatorio' un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994."

6.69 Ambas disposiciones indican que los derechos compensatorios percibidos sobre los productos importados están destinados a neutralizar subvenciones (susceptibles de medidas compensatorias) de las que se haya constatado que han sido concedidas, entre otras cosas, a la producción de tales productos importados. El concepto de "subvención" consta dos elementos: 1) "una contribución financiera", y 2) "un beneficio". Como se señaló *supra*, el "beneficio" se determina en relación con las condiciones en las que una persona jurídica o física determinada, o un grupo de personas, hubieran podido obtener la "contribución financiera" en el mercado. La plena consideración del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y de la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC nos lleva a la conclusión de que, en el contexto de las investigaciones sobre derechos compensatorios, la existencia de un "beneficio" debe determinarse en relación con las condiciones del mercado en las que el productor de una mercancía hubiera podido obtener una "contribución financiera" concedida directa o indirectamente a la producción de esa mercancía. Por lo tanto, a fin de determinar si se ha concedido una subvención a la producción por UES y BSplc/BSES, respectivamente, de *Barras plomosas* importadas en 1994, 1995 y 1996 en los Estados Unidos, es necesario determinar si hubo o no un "beneficio" para UES y BSplc, respectivamente (es decir, los productores de las *Barras plomosas* importadas en cuestión).

6.70 Recordamos el argumento de los Estados Unidos de que el Departamento de Comercio no está obligado a constatar la existencia de un "beneficio" concretamente para UES y BSplc/BSES, porque BSC, UES y BSplc/BSES no son "empresas diferentes", dado que las operaciones de UES y BSplc son "esencialmente las mismas"[79] que las operaciones de BSC. Sin embargo, no nos cabe duda alguna de que, a los efectos de determinar el "beneficio", debe establecerse una distinción clara entre BSC, por un lado, y UES y BSplc/BSES, por otro. Esta necesidad obedece al hecho de que en los cambios de propiedad que llevaron a la creación de UES y BSplc/BSES tuvo lugar el pago de una contraprestación por los activos de producción, etc. que esas entidades adquirieron a BSC. Dado que

[78] Recordamos que, si bien los informes adoptados de los grupos especiales no son obligatorios para los grupos especiales siguientes, "crean expectativas legítimas entre los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia" (*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 de octubre de 1996, página 15). Consideramos que lo mismo puede decirse con respecto a los informes adoptados del Órgano de Apelación.

[79] Véase el Apéndice 2.8, párrafo 3.

la constatación de la existencia de un "beneficio" para BSC se basó efectivamente en la adquisición por esta empresa de esos activos de producción etc. a título gratuito[80], el hecho de que UES y BSplc/BSES, o los propietarios de las mismas, hayan pagado una contraprestación por aquellos activos debe plantear la posibilidad de que la determinación del "beneficio" inicial con respecto a BSC haya dejado de ser válida[81] en lo que respecta a UES y BSplc/BSES, respectivamente. Por este motivo, consideramos que, habida cuenta de los traspasos de propiedad conducentes a la creación de UES y BSplc/BSES, el USDOC habría debido examinar si estaba subvencionada la producción de *Barras plomosas* de UES y BSES, respectivamente, y no la de BSC. En particular, el Departamento debería haber examinado si continuaba existiendo el "beneficio" que ya se había considerado otorgado a BSC por las "contribuciones financieras" previas a 1985/86, y lo debería haber hecho desde la perspectiva de UES y BSplc/BSES, respectivamente, y no de BSC.

6.71 Los Estados Unidos han alegado que no es necesario determinar la existencia de un "beneficio" con respecto a las empresas sucesoras, porque existe una "presunción irrefutable" de que se sigue derivando un "beneficio" de las "contribuciones financieras" no vinculadas, no recurrentes, incluso después de los cambios de propiedad. Las Comunidades Europeas han alegado que cualquier presunción de ese tipo nunca puede ser "irrefutable". Estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas a este respecto. Consideramos que la presunción de que deriva un "beneficio" de las "contribuciones financieras" no vinculadas, no recurrentes, queda refutada por las circunstancias en las que se han producido los cambios de propiedad conducentes a la creación de UES y BSplc/BSES, respectivamente. En tales circunstancias, debe demostrarse la existencia continuada de un "beneficio" para UES y BSplc/BSES, respectivamente.

6.72 Esta conclusión, que se funda en una interpretación correcta del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, está necesariamente en desacuerdo con el argumento estadounidense de que el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC exige que se demuestre la existencia de un "beneficio" una vez solamente, esto es, en el momento de la concesión de la "contribución financiera". Los Estados Unidos basaron este argumento en el hecho de que el párrafo 1 del artículo 1 describe la "contribución financiera" y "el beneficio" pertinentes en tiempo presente. Según los Estados Unidos: "El sentido corriente que se desprende de la utilización del tiempo presente en la descripción de ambos elementos es que el párrafo 1 del artículo 1 aborda y exige la identificación del 'beneficio' que se otorga en el momento en que el gobierno aporta la 'contribución financiera'". Los Estados Unidos apoyan su interpretación del párrafo 1 del artículo 1 haciendo referencia a cuatro ejemplos de "contribuciones financieras" contenidos en el artículo 14. Según los Estados Unidos, "[si] existe una regla general que pueda extraerse del texto del artículo 14, ésta consiste en que, a los fines de calcular el beneficio de la subvención, la autoridad investigadora debe tener en cuenta el momento en que se concedió la subvención". Sobre la base de estas interpretaciones del párrafo 1 del artículo 1 y del artículo 14, los Estados Unidos concluyen que "el Acuerdo SMC supone que las subvenciones que cumplen los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 benefician a las mercancías producidas como resultado de esas subvenciones, con independencia de quién es el titular de la empresa o de los activos

[80] En realidad el término "beneficio" representa la parte de una "contribución financiera" que, conforme a un criterio de mercado, el receptor consigue "gratuitamente". Se trata de la parte de una "contribución financiera" por la cual, conforme a un criterio de mercado, el recipiente no ha "pagado". En el caso del "beneficio" otorgado por "contribuciones financieras" no vinculadas, no recurrentes, los Estados Unidos presumen que tal "beneficio" se utiliza para beneficiar la producción futura a través de inversiones en activos de producción. En este sentido, se considera que el beneficiario de las "contribuciones financieras" no vinculadas, no recurrentes ha adquirido dichos activos a título "gratuito". Las Comunidades Europeas no han objetado este enfoque con respecto al "beneficio" para BSC.

[81] La determinación inicial con respecto al "beneficio" no puede seguir siendo válida porque ya no existe ningún "beneficio" para la empresa sucesora, o bien, porque la cuantía del "beneficio" otorgado a la empresa sucesora es inferior a la del otorgado a la empresa anterior.

de producción empleados para producir la mercancía y sin tener en cuenta quién compra los productos".[82]

6.73 No nos convence la interpretación de los Estados Unidos de la utilización del tiempo presente en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En nuestra opinión, el empleo del tiempo presente significa simplemente que el requisito de la "contribución financiera" y del "beneficio" debe existir durante el período pertinente de la investigación o del examen. La utilización del tiempo presente nada dice de si debería determinarse o no la existencia del "beneficio" en el momento en que se concede la "contribución financiera", ni de si es o no necesario un examen posterior de la determinación inicial de la existencia de la "contribución financiera" y/o el "beneficio".[83] El tiempo presente significa simplemente que cuando tiene lugar una investigación o un examen, la autoridad investigadora ha de determinar la existencia de una "contribución financiera" y de un "beneficio" durante el período pertinente de la investigación o el examen. Solamente entonces la autoridad investigadora podrá concluir, a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 (y del artículo 21), que hay una "contribución financiera", y que con ella se otorga un "beneficio".

6.74 Con respecto al artículo 14 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos afirman que el "beneficio" debería determinarse en relación con la práctica prevaleciente en el mercado en el momento en que se confieren los cuatro tipos de "contribución financiera" identificados en esa disposición. No compartimos la interpretación temporal que hacen los Estados Unidos del artículo 14. Por cierto, esa interpretación no es compatible con el sentido corriente del texto de dicha disposición. Nada en el texto del artículo 14 limita el análisis previsto en sus apartados a) a d) al momento en que la "contribución financiera" pertinente fue concedida. En nuestra opinión, el artículo 14 hace simplemente lo que dice que hace: proporciona directrices que han de respetar los Miembros cuando calculan el "beneficio". Esas directrices se aplican independientemente de que el "beneficio" se calcule en el momento del otorgamiento o en algún momento posterior. Por lo tanto, el artículo 14 no orienta a los Miembros con respecto al momento en que debería tener lugar el cálculo del "beneficio".

6.75 Los Estados Unidos también se han apoyado mucho en el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC para rechazar la idea de que el "beneficio" de una subvención debe reidentificarse o recalcularse en algún momento posterior a la concesión inicial de la pertinente "contribución financiera". Los Estados Unidos basan su argumento en que el párrafo 13 del artículo 27 prevé "una regla general, en el sentido de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada posteriormente".[84]

6.76 Observamos que el párrafo 13 del artículo 27 se limita a definir la aplicación de la Parte III del Acuerdo SMC con respecto a determinadas subvenciones concedidas "en el marco de un programa de privatización de un país en desarrollo Miembro" y "directamente vinculadas a dicho programa". Dado que el alcance de dicho párrafo se interpreta en ese sentido restringido, vacilamos en apoyarnos en esa disposición como contexto para extraer conclusiones con respecto al otorgamiento de un "beneficio" mediante "contribuciones financieras"[85] que, como en este caso, evidentemente no fueron concedidas en el marco de un programa de privatización de un país en desarrollo Miembro" ni están

[82] Véase el Apéndice 2.1, párrafo 133.

[83] La necesidad de un examen está determinada por disposiciones tales como los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

[84] Véase el Apéndice 2.1, párrafo 156.

[85] También estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que el párrafo 13 del artículo 27 presupone la existencia de una "subvención", y por lo tanto, proporcionaría escasa orientación en el contexto de una determinación con respecto a si existe realmente o no una "subvención" o, más concretamente, un "beneficio".

"directamente vinculadas a dicho programa".[86] Vacilamos sobre todo porque la conclusión que se nos pide -es decir, que no hay ninguna exigencia en la Parte V del Acuerdo SMC de que se reidentifique o recalcule el "beneficio" en algún momento posterior al otorgamiento inicial de la "contribución financiera"- es contraria a lo que consideramos la interpretación correcta del término "beneficio". De cualquier modo, observamos que nuestra interpretación del término "beneficio" no convertiría forzosamente a las "contribuciones financieras" previas al traspaso de propiedad en subvenciones no recurribles: significa simplemente que, con respecto a determinados traspasos, las contribuciones financieras previas a los mismos seguirían siendo recurribles solamente si se hubiese formulado una determinación válida, posterior al cambio de propiedad, de la existencia de un "beneficio".[87]

6.77 Con el propósito de explicar más detalladamente por qué no era necesario que el USDOC volviera a considerar su determinación inicial de la existencia de un "beneficio", los Estados Unidos alegaron que la determinación de la existencia de un "beneficio" no se relaciona específicamente con determinada persona jurídica o física, de modo que no pesaba sobre el USDOC obligación alguna de constatar la existencia de un "beneficio" para UES y BSplc/BSES, concretamente. Según los Estados Unidos, "en el contexto del Acuerdo SMC debe existir, como cuestión práctica, alguna entidad o alguna persona que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Sin embargo, esto no significa que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se otorgue a esa entidad o persona receptora. En realidad, el párrafo 1 del artículo 1 nada dice respecto de quién o qué es el beneficiario de una subvención. Por su parte, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de la mercancía. En otros términos, estas disposiciones prevén que la subvención beneficie a la fabricación, producción o exportación de mercancías".[88]

6.78 A la luz de nuestra interpretación del término "beneficio", y habida cuenta de la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que "[u]n beneficio no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfrute de él", discrepamos en que el "beneficio" se conceda a la fabricación, producción o exportación de mercancías, independientemente y sin consideración de la persona o personas que fabrican, producen o exportan el producto. En particular, discrepamos de la afirmación de los Estados Unidos en que "el párrafo 1 del artículo 1 nada dice respecto de quién o qué es el beneficiario de una subvención."[89] En nuestra opinión, el enfoque de los Estados Unidos para determinar la existencia de un "beneficio" resultaría sumamente abstracto, dado que es imposible determinar si la "contribución financiera" concedida a la fabricación, producción o exportación *per se* es o fue efectuada en condiciones más favorables que aquellas que la fabricación, producción o exportación, *per se* podrían haber obtenido en el mercado.[90]

---

[86] Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que concluya que el párrafo 13 del artículo 27 se refiere a las subvenciones previas a la privatización (véase el Apéndice 2.5, párrafo 61). En la medida en que una subvención previa a la privatización se concediera "en el marco de un programa de privatización de un país en desarrollo Miembro" y estuviera "directamente vinculada a dicho programa", estaríamos de acuerdo con los Estados Unidos. No obstante, conforme al sentido corriente del texto del párrafo 13 del artículo 27, las subvenciones previas a la privatización que no "se concedan en el marco de un programa de privatización de un país en desarrollo Miembro" ni "estén directamente vinculadas a dicho programa", como en este caso, quedan evidentemente fuera del alcance de esa disposición.

[87] Véase el párrafo 6.81 *infra*.

[88] Véase, el Apéndice 2.8, párrafo 43.

[89] Véase, el Apéndice 2.8, párrafo 43.

[90] En el caso de aportaciones de capital, por ejemplo, normalmente se determina la existencia del "beneficio" teniendo en cuenta la rentabilidad de la empresa en la que se inyecta el capital. Se conferirá un

6.79 Por lo tanto, los argumentos de los Estados Unidos no nos han convencido de que, siguiendo los traspasos pertinentes de propiedad, no correspondía al USDOC demostrar la existencia continuada de un "beneficio" desde la perspectiva de UES y BSplc/BSES, con posterioridad al momento de la concesión de las "contribuciones financieras" de que se trataba.

iii) "Beneficio" para UES y BSplc/BSES

6.80 Conforme a la interpretación correcta del término "beneficio", cualquier constatación de la existencia de un "beneficio" para UES o BSplc/BSES, los productores en cuestión, debe basarse en los criterios del mercado. En particular, es necesario determinar si se otorgó una "contribución financiera" a UES o BSplc/BSES en condiciones más favorables que las que estas empresas podrían haber obtenido en el mercado.

6.81 Recordamos que los activos de producción de *Barras plomosas* de BSC fueron cedidos a UES en 1986. El USDOC constató que la transacción "representaba una transacción en condiciones de plena competencia, en la que BSC procedió de acuerdo a consideraciones comerciales".[91] Los Estados Unidos no han negado que la cesión de BSC fue negociada por el justo valor de mercado. Por otra parte, recordamos que BSplc fue privatizada plenamente en diciembre de 1988. El USDOC constató que la privatización de BSplc se efectuó "en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y de manera coherente con las consideraciones comerciales pertinentes".[92] Por lo tanto, se pagó el valor justo de mercado por todos los activos de producción, el fondo de comercio, etc. empleados por UES y BSplc/BSES en la producción de *Barras plomosas* importadas en los Estados Unidos en 1994, 1995 y 1996. En esas circunstancias, no vemos cómo las "contribuciones financieras" previas a 1985/86 concedidas a BSC puedan ser consideradas posteriormente como contribuciones que otorgan un "beneficio" a UES y BSplc/BSES durante los períodos de examen pertinentes.[93] Esto no significa que las contribuciones financieras concedidas a BSC con anterioridad a 1985/86 carezcan forzosamente de importancia a los efectos de la determinación de la existencia de una subvención a la producción de *Barras plomosas* por UES y BSplc/BSES. Como señalamos *supra*[94], consideramos que una "contribución financiera" no vinculada, no recurrente, concedida a una empresa anterior puede constituir una "contribución financiera" concedida indirectamente a la empresa sucesora. Ello es posible si se considera que la "contribución financiera" no vinculada, no recurrente, ha sido invertida en los activos de producción etc. de esa empresa. Por tanto, cuando dichos activos son adquiridos por la empresa sucesora, ésta

---

"beneficio" si esa empresa no es rentable. Un enfoque similar no sería posible si se determinara el "beneficio" desde la perspectiva de la fabricación, producción o exportación *per se* de la empresa, dado que evidentemente resultaría imposible determinar la rentabilidad de la fabricación, producción o exportación por sí solas.

[91] Determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, página 6244.

[92] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (sin publicar).

[93] En el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, el USDOC investigó si la venta de activos a un Gobierno constituía una subvención susceptible de derechos compensatorios. El USDOC constató que ninguna prueba indicaba que la transacción fuese otra cosa distinta que una transacción en condiciones de plena competencia (sic) por el justo valor de mercado. En consecuencia, el Departamento determinó que este programa no constituía una subvención susceptible de derechos compensatorios. Aunque en la investigación de esa transacción no estaba en cuestión la metodología del cambio de propiedad aplicada por el USDOC, consideramos sin embargo instructivo que el Departamento haya constatado que la venta de activos no constituía una subvención precisamente porque se trataba de una operación en condiciones de plena competencia, por el justo valor de mercado.

[94] Véase la nota 69 *supra*.

adquiere indirectamente la "contribución financiera" incorporada a los mismos. Suponiendo que podría considerarse que las "contribuciones financieras" concedidas directamente a BSC han sido concedidas indirectamente a UES y BSplc/BSES, este hecho por sí sólo no significaría que las "contribuciones financieras" previas a 1985/86, no vinculadas, no recurrentes concedidas a BSC otorgan necesariamente un "beneficio" a UES o BSplc/BSES. Este sería el caso solamente si se constatara que las "contribuciones financieras" han sido concedidas indirectamente (es decir, a través de las pertinentes transacciones de traspaso de propiedad) a UES y BSplc/BSES, respectivamente, en condiciones más favorables que las que dichas empresas podrían haber obtenido en el mercado. Pensamos que sólo sería posible llegar a tal conclusión si no se hubiese pagado el valor justo de mercado por todos los activos de producción etc. que UES y BSplc/BSES adquirieron a BSC. Dado que se pagó el valor justo de mercado por todos esos activos, no pensamos que pueda considerarse que una "contribución financiera" no vinculada, no recurrente, concedida indirectamente a UES y BSplc/BSES, otorga un "beneficio" a esas entidades.[95]

6.82 En nuestra opinión, no tiene importancia que hayan sido los (nuevos) propietarios de UES y BSplc/BSES, respectivamente, y no las empresas mismas, quienes hayan pagado el justo valor de mercado ya mencionado. Un criterio que exigiese que el justo valor de mercado sea pagado por la empresa misma y no por sus propietarios, daría más importancia a la forma que al fondo. En el contexto de las privatizaciones negociadas en condiciones de plena competencia, por el justo valor de mercado y en conformidad con los principios comerciales, la distinción entre una empresa y sus propietarios resulta redundante a los efectos de la determinación del "beneficio". Tras una privatización en condiciones de plena competencia, por el justo valor de mercado y en conformidad con los principios comerciales, los propietarios de la empresa privatizada procurarán lograr las máximas utilidades, tratando de obtener un rendimiento comercial sobre la totalidad de su inversión en esa empresa. Finalmente, los propietarios recuperarán la inversión que han realizado en la empresa privatizada porque ésta les proporcionará un rendimiento comercial sobre la cuantía total de su inversión. En tales circunstancias, sería sumamente equívoco sugerir que el precio pagado por los propietarios de la empresa privatizada no resulta en última instancia pagado por la propia empresa privatizada.

6.83 Observamos que el USDOC adoptó un enfoque similar con respecto a la distinción entre una empresa y sus propietarios en el contexto de la privatización. En 1993, algunos peticionantes alegaron ante el Departamento que una subvención debería considerarse reembolsada en el contexto de la privatización si el dinero pagado al gobierno -en forma de precio de compra abonado por la empresa privatizada- procedía de los fondos propios de la empresa y no de los fondos de los nuevos propietarios. El USDOC rechazó ese argumento en los términos siguientes:

> "Simplemente por el hecho de que una empresa se haya constituido para proteger a sus propietarios respecto de la responsabilidad legal de la empresa o con fines contables o para obtener ventajas impositivas (o ambos), de ello no se infiere que la condición financiera de los propietarios no afecte a la posición financiera de la empresa. La forma en que los nuevos propietarios compran la empresa del gobierno no crea ninguna diferencia apreciable en la manera en que la empresa funcionará en general. El hecho de que los propietarios sean accionistas y reúnan capitales para

[95] Tomamos nota de la referencia que hacen los Estados Unidos a "las distorsiones del comercio que causan daño y que resultan de las subvenciones del gobierno, incluso después de que la propiedad de la empresa receptora se haya traspasado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado" (véase el Apéndice 2.1, párrafo 150). No necesitamos adoptar ninguna posición con respecto a si cualquiera de esas "distorsiones del comercio que causan daño" persisten después de un traspaso de propiedad al justo valor de mercado, negociado en condiciones de plena competencia, dado que la existencia de "distorsiones del comercio que causan daño" no es pertinente para la determinación correcta de la existencia de un "beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La existencia de un "beneficio" se determina simplemente en relación con las condiciones en que el receptor podría obtener una "contribución financiera" en el mercado.

> comprar la empresa de propiedad del gobierno mediante nuevas emisiones de acciones, en lugar de que la empresa misma se haga cargo de la deuda, no significa que los propietarios sean indiferentes con respecto al margen de beneficio que la empresa genera, como sostienen los peticionantes.
>
> Por el contrario, en el mercado del mundo real, las expectativas de los propietarios-accionistas de obtener un rendimiento de sus inversiones no pueden separarse de la rentabilidad de la empresa recientemente privatizada. Las empresas privatizadas (y sus activos) son ahora propiedad, y están bajo el control, de partes privadas quienes tienden a lograr un máximo de utilidades. A diferencia de la empresa predecesora, que no necesitaba obtener un rendimiento del capital cuando era propiedad del gobierno y estaba bajo su control (cuando el gobierno posee el 100 por ciento de la empresa, no es necesario que se pague dividendos a sí mismo), la empresa privatizada enfrenta ahora el mismo mercado de capitales que sus competidores. … En otras palabras, la empresa privatizada tiene ahora la obligación de proporcionar a sus propietarios privados un rendimiento comercial sobre el valor total de la empresa. Los propietarios tratarán de obtener de su empresa una tasa de rendimiento al menos igual a la de otras inversiones de riesgo similar. Por lo tanto, no existe una diferencia apreciable, según lo evidencia el mercado, entre la capacidad de obtener beneficios de la empresa y la obtención por los propietarios de un beneficio rentable sobre sus inversiones en esa empresa.
>
> Si se adoptara la argumentación de los peticionantes, de que sólo el reembolso íntegro por la nueva empresa puede extinguir las subvenciones anteriores, se crearía un criterio que daría más importancia a la forma que al fondo, y estimularía a los gobiernos extranjeros a modificar meramente la forma de la privatización para satisfacer esta distinción artificial. Si el Departamento ratificara este criterio, los propietarios podrían simplemente prestar a la empresa el dinero para reembolsar al menos una parte de las subvenciones anteriores, retirando el capital como devolución de préstamos en lugar de dividendos. … Por lo tanto, una particular que compra la totalidad o parte de una empresa de propiedad del gobierno (por ejemplo, una unidad de producción) puede reembolsar subvenciones anteriores en nombre de la empresa como una parte o la totalidad del precio de venta. Por consiguiente, en la medida en que una parte del precio pagado por una empresa privatizada puede razonablemente atribuirse a subvenciones anteriores, esa parte de tales subvenciones quedará extinguida."[96]

6.84 Al comentar las declaraciones formuladas por el USDOC que figuran *supra*, los Estados Unidos no han dado ninguna razón por la cual no debería adoptarse en el presente caso un criterio similar al de la "no distinción" entre una empresa y sus propietarios. Si bien los Estados Unidos indicaron que "existen otros contextos en los que la distinción entre una empresa y sus propietarios no resulta particularmente importante", solamente se referían a las bonificaciones fiscales sobre los dividendos (que, aparentemente, el USDOC constató que "benefician a los propietarios, pero no a la empresa ni a la mercancía producida, fabricada o exportada por la empresa").[97] El régimen aplicable a las bonificaciones fiscales sobre los dividendos evidentemente no es pertinente a la presente diferencia.

[96] Secciones del Apéndice sobre Cuestiones Generales, anexo a *la Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, a 37262.

[97] Véase el Apéndice 2.8, párrafo 23.

iv) Resumen y conclusión

6.85 A la luz de lo anterior, no consideramos que el USDOC haya aplicado una interpretación correcta del término "beneficio" utilizado en el párrafo 1 b) del artículo 1 cuando constató que el "beneficio" otorgado a BSC mediante las "contribuciones financieras" concedidas antes de 1985/86 a dicha empresa por el Gobierno del Reino Unido se traspasó, y siguió "beneficiando", para UES y BSplc/BSES. Por este motivo, el USDOC en realidad no determinó la existencia de un "beneficio" para UES y BSplc/BSES. Por lo tanto, tampoco demostró que se hubiese concedido directa o indirectamente una subvención a la producción por UES y BSplc/BSES, respectivamente, de *Barras plomosas* importadas en los Estados Unidos durante 1994, 1995 y 1996.

6.86 Recordamos que, en consonancia con lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el objeto y fin de los derechos compensatorios tal como están indicados en la nota 36 al artículo 10, no puede imponerse ningún derecho compensatorio sobre un producto importado si no se ha concedido, directa o indirectamente una subvención (susceptible de derechos compensatorios) a la producción de ese producto. Como consecuencia de los tres exámenes administrativos en cuestión, los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios a las importaciones de *Barras plomosas* realizadas en 1994, 1995 y 1996 sin demostrar que se hubiese concedido directa o indirectamente una subvención a la producción de esas importaciones. En principio, por lo tanto, los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos realizados por el USDOC en 1995, 1996 y 1997 no están en conformidad con la premisa en la que se apoyan los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el objeto y fin de los derechos compensatorios tal como se indican en la nota 36 al artículo 10. Por esta razón, la imposición de derechos compensatorios como consecuencia de los exámenes administrativos efectuados por el USDOC en 1995, 1996 y 1997 constituye una violación de la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 del Acuerdo SMC de tomar "todas las medidas necesarias" para asegurar que sus derechos compensatorios estén "en conformidad con" el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del Acuerdo SMC. Por lo tanto, concluimos que los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos realizados por el USDOC en 1995, 1996 y 1997 son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC.

3. Alegación de las CE al amparo del párrafo 4 del artículo 19

a) Argumentos de las partes

6.87 Exponemos a continuación nuestra interpretación de los principales argumentos desarrollados por las partes.

i) Las Comunidades Europeas

6.88 Las Comunidades Europeas sostienen que no debería haberse percibido ningún derecho compensatorio sobre las importaciones de *Barras plomosas* producidas por UES o BSplc/BSES porque esas importaciones no fueron subvencionadas. Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos, al imponer derechos compensatorios sobre importaciones que no fueron subvencionadas, percibieron derechos compensatorios superiores "a la cuantía de la subvención que se [ha] concluido que existe" con respecto a esas importaciones, en contra de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

6.89 Según las Comunidades Europeas, toda determinación basada en el párrafo 4 del artículo 19 de la "cuantía de la subvención" requiere necesariamente que se calcule la cuantía del "beneficio" otorgado. Esto a su vez exige que se comparen las condiciones de la contribución financiera de que se trata con aquellas que hubiesen prevalecido en el mercado a falta de la subvención. Las Comunidades

Europeas alegan que, en virtud del artículo 14 del Acuerdo SMC, esta comparación debe hacerse en relación con un criterio de mercado. De conformidad con el análisis exigido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas sostienen que el comprador privado de una empresa, o de los activos de producción de esa empresa, por el justo valor de mercado no obtiene ningún beneficio de las subvenciones previamente concedidas al vendedor. Cualquier corriente de beneficio cuya existencia se haya determinado a efectos de la imputación del beneficio conferido al propietario anterior deja de ser aplicable. En consonancia con el criterio de mercado establecido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, el precio pagado en una operación realizada en condiciones de plena competencia equivale al valor justo de mercado. Por tanto, a los efectos del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, la "cuantía de la subvención" es cero, y no puede existir ninguna "subvención por unidad" del producto objeto de la investigación.

ii) Los Estados Unidos

6.90 Los Estados Unidos afirman que los exámenes administrativos realizados por el USDOC eran compatibles con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el Acuerdo SMC solamente dice (en el artículo 1) que la autoridad investigadora deberá identificar la existencia de una "subvención", incluido un "beneficio" de la subvención, en el momento en que se concede la subvención, y (en el artículo 14) que la autoridad investigadora deberá calcular el "beneficio" de la subvención identificada mediante ciertos criterios de mercado en el momento en que se concede la subvención.

b) Evaluación por el Grupo Especial

6.91 Las Comunidades Europeas también impugnan la compatibilidad de los tres exámenes administrativos en cuestión con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. La alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo de dicho párrafo repite muchos de los argumentos expuestos en apoyo de la alegación que formularon al amparo del artículo 10. Observamos que un Grupo Especial "sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".[98] Dado que ya hemos constatado que los tres exámenes administrativos de que se trata, y los derechos compensatorios a los que dieron lugar, son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC, no consideramos necesario ocuparnos de la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 4 del artículo 19.

VII. CONCLUSIÓN

7.1 Por las razones expuestas *supra*, concluimos que al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones realizadas en 1994, 1995 y 1996 de *Barras plomosas* producidas por UES y BSplc/BSES, respectivamente, los Estados Unidos violaron el artículo 10 del Acuerdo SMC.

7.2 A la luz del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, concluimos por lo tanto que hay anulación o menoscabo de los beneficios resultantes del GATT de 1994 para el reclamante.

VIII. RECOMENDACIÓN

8.1 En conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendamos que los Estados Unidos pongan las medidas mencionadas en conformidad con el Acuerdo SMC.

8.2 En virtud de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, podemos "sugerir" la forma en la que los Estados Unidos podrían aplicar nuestra recomendación. Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que "sugiera a los Estados Unidos que modifiquen su legislación

[98] *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21.

en materia de derechos compensatorios para reconocer el principio de que una privatización realizada al precio de mercado extingue las subvenciones". Las Comunidades Europeas no han identificado ninguna disposición de la legislación estadounidense que exija la imposición de derechos compensatorios en las circunstancias de la presente diferencia. Por tanto, no podemos hacer la sugerencia solicitada por las Comunidades Europeas. Sin embargo, observamos que los Estados Unidos han seguido aplicando su metodología con respecto al traspaso de propiedad durante el curso de la presente diferencia.[99] Sugerimos por tanto que los Estados Unidos adopten todas las medidas apropiadas, incluida una revisión de sus prácticas administrativas, para impedir que en el futuro tenga lugar la violación mencionada *supra* del artículo 10 del Acuerdo SMC.

[99] El USDOC publicó recientemente los resultados de su examen administrativo de 1998 de la determinación de 1992 sobre *Barras plomosas* (véase 64 Fed. Reg., Number 154).

APÉNDICE 1.1

PRIMERA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(27 de abril de 1999)

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 5

II. ANTECEDENTES DE HECHO 6

A. HISTORIA DE LA POLÍTICA Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS AL EFECTO DE LA PRIVATIZACIÓN SOBRE SUBVENCIONES PREVIAMENTE CONCEDIDAS A UNA EMPRESA DE PROPIEDAD ESTATAL 6

B. HISTORIA DE LA IMPOSICIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS DE ACERO AL CARBONO ALEADO CON PLOMO Y BISMUTO ORIGINARIOS DEL REINO UNIDO 14

III. LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN 20

A. CÓMO VALORAN LOS MERCADOS LAS EMPRESAS, Y POR QUÉ LA PRIVATIZACIÓN MEDIANTE UNA VENTA EFECTUADA EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA Y BASADA EN EL MERCADO NECESARIAMENTE EXTINGUE SUBVENCIONES ANTERIORMENTE OTORGADAS A LA EMPRESA DE PROPIEDAD ESTATAL 20

B. LA PRIVATIZACIÓN DE BRITISH STEEL 24

IV. PROCEDIMIENTO 25

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS 26

A. EN VIRTUD DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC LOS DERECHOS COMPENSATORIOS PUEDEN NEUTRALIZAR UNA SUBVENCIÓN PERO DEBEN IR MÁS ALLÁ 27

B. LOS ESTADOS UNIDOS HAN INFRINGIDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SIN HABER DEMOSTRADO LA EXISTENCIA DE UNA SUBVENCIÓN 30

1. Introducción 30

2. Un Miembro sólo puede determinar que existe una "subvención" cuando se otorga un "beneficio" mediante una "contribución financiera" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC 31

3. Conclusión 35

C. LOS ESTADOS UNIDOS INFRINGEN LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SUPERIORES A LA CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN 35

D. APLICACIÓN A BRITISH STEEL/UES 37

VI. CONCLUSIÓN 39

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta diferencia se plantea en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y de los artículos 10, 14 y 19 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). La misma versa sobre la omisión de las autoridades estadounidenses de tener en cuenta las repercusiones de una transacción de privatización efectuada al valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, sobre subvenciones concedidas a una empresa de propiedad estatal antes de su privatización. Concretamente, los Estados Unidos han persistido en su práctica anterior a la vigencia del Acuerdo SMC, consistente en imponer derechos compensatorios sobre los productos de compañías privadas que han adquirido empresas, que eran anteriormente de propiedad estatal, o unidades de producción de éstas, al valor justo de mercado en transacciones de privatización transparentes realizadas en condiciones de plena competencia.[1] En consecuencia, compañías privadas que nunca han recibido una contribución financiera del Gobierno ni ningún beneficio de éste, han sido declaradas sujetas a derechos compensatorios por los Estados Unidos.[2] Esta práctica constituye una directa infracción de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos con las Comunidades Europeas en el marco del Acuerdo SMC.

2. Con arreglo al Acuerdo SMC, pueden imponerse derechos compensatorios para neutralizar una subvención, pero éstos no pueden ir más allá. Los derechos compensatorios están destinados a neutralizar, no a castigar. Al imponer derechos compensatorios cuando una compañía que es objeto de una investigación no goza de ningún "beneficio", y por tanto de ninguna "subvención", los Estados Unidos hacen caso omiso tanto de nociones de sentido común económico como del criterio del "beneficio obtenido por el receptor", que ese país defendió con éxito en las negociaciones de la Ronda Uruguay. El enfoque estadounidense está fundamentalmente reñido con el sistema de comercio abierto, basado en normas de la OMC. El sistema de la OMC está destinado a alentar la racionalidad económica, la privatización y la previsibilidad de trato, en sus países Miembros. En lugar de ello, cuando imponen derechos compensatorios sin que exista una subvención, los Estados Unidos crean de hecho un importante factor de desaliento de la privatización, al exponer a los adquirentes de compañías de propiedad estatal a derechos compensatorios estadounidenses masivos, injustificados e imprevisibles. El Acuerdo SMC no autoriza tales medidas punitivas.

3. La presente comunicación está dividida en cinco secciones. En la sección I se examina la evolución de las normas estadounidenses sobre derechos compensatorios aplicables a esta diferencia,

---

[1] Las Comunidades Europeas utilizan las expresiones "transacción en condiciones de plena competencia" y "valor justo de mercado" en sus sentidos aceptados:

- *Transacción en condiciones de plena competencia*. Se dice de una transacción negociada por partes no vinculadas entre sí, cada una de las cuales actúa en su propio interés; constituye la base para una determinación del valor justo de mercado. Una transacción realizada de buena fe en el curso ordinario de los negocios por partes con intereses independientes … El criterio con arreglo al cual partes no vinculadas entre sí, cada una de las cuales actúa en su propio interés, efectuarían una transacción determinada.
- *Valor justo de mercado.* La cantidad por la cual se transmitiría un bien entre un comprador y un vendedor que actúan por su propia voluntad, ninguno de los cuales está obligado en manera alguna a comprar o vender, y que tienen ambos un conocimiento apropiado de los hechos pertinentes.

BLACK'S LAW DICTIONARY, West Publishing Co. (sexta edición, 1990).

[2] Desde la introducción de la metodología aplicada actualmente a las privatizaciones por los Estados Unidos, en 1993, ese país nunca llegó a la conclusión de que, como resultado de una privatización al valor de mercado en condiciones de plena competencia, se habían suprimido las subvenciones anteriores a la privatización. Tampoco los Estados Unidos examinaron nunca si una compañía privatizada era por sí misma receptora de un beneficio procedente de contribuciones financieras a empresas de propiedad estatal.

la historia de la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos sobre *determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido ("barras plomosas del Reino Unido"),* y los exámenes administrativos posteriores de esa decisión. En la sección II se muestra por qué en las transacciones de privatización en condiciones de plena competencia se capta el valor residual de toda subvención gubernamental previamente otorgada a la parte vendedora, y se examina la práctica del USDOC concretamente aplicada en estos casos. En la sección III se detallan los procedimientos seguidos entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos en relación con esta diferencia. En la sección IV se exponen los argumentos jurídicos que demuestran por qué las determinaciones del USDOC impugnadas en particular y, de manera más general, la práctica estadounidense que éstas representan, infringen las obligaciones contraídas por los Estados Unidos con las Comunidades Europeas con arreglo al Acuerdo SMC. En la sección V se expone la conclusión de las Comunidades Europeas.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

4. La presente sección está dividida en dos partes. En la parte A se examina la evolución de las normas estadounidenses relativas a derechos compensatorios vinculadas con esta diferencia. Tal evolución comienza en 1989, y se describe la historia de la práctica actual de los Estados Unidos, que no ha cambiado a pesar de haber entrado en vigor el Acuerdo SMC el 1º de enero de 1995. En la parte B se examina la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto ("barras plomosas") originarios del Reino Unido. Estos derechos se impusieron inicialmente en 1993 a raíz de una investigación de las autoridades de los Estados Unidos, con arreglo al método de ese país consistente en imputar de manera escalonada en el tiempo las subvenciones no recurrentes.[3] Las prácticas que constituyen el objeto de la presente diferencia se han mantenido en diversas resoluciones administrativas y judiciales posteriores a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo SMC (1º de enero de 1995). La Comisión Europea describirá en primer término la evolución de la práctica seguida actualmente por los Estados Unidos.

A. HISTORIA DE LA POLÍTICA Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS AL EFECTO DE LA PRIVATIZACIÓN SOBRE SUBVENCIONES PREVIAMENTE CONCEDIDAS A UNA EMPRESA DE PROPIEDAD ESTATAL

5. Los Estados Unidos se ocuparon por primera vez de los efectos de una privatización realizada en condiciones de plena competencia sobre la procedencia de la imposición de derechos compensatorios en virtud de subvenciones previamente concedidas a una empresa de propiedad estatal, en su examen administrativo de 1989 de su orden de imposición de derechos compensatorios en el asunto *Lime from Mexico*.[4] La decisión adoptada en el asunto *Lime from Mexico* se adjunta

[3] Esta cuestión se plantea debido a la práctica de los Estados Unidos consistente en imputar el beneficio de las subvenciones no recurrentes a lo largo de un período correspondiente a la vida útil de los activos de la empresa. Por consiguiente, pueden ser objeto de derechos compensatorios subvenciones concedidas varios años antes de la investigación, y se pueden seguir aplicando derechos hasta el final del período de amortización.

[4] *Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review*, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 de enero de 1989) [*"Lime from Mexico"*]. El Departamento de Comercio revocó posteriormente la orden de imposición de derechos compensatorios estadounidenses sobre ese producto ese mismo año (con efecto retroactivo al 24 de agosto de 1986, fecha de la adhesión de México al GATT), con lo que concluyó el examen de la modificación de las circunstancias. *Lime from Mexico; Final Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review and Revocation of Countervailing Duty Order*, 64 Fed. Reg. 49324 (30 de noviembre de 1989).

Tres años antes se había pedido a los Estados Unidos que se ocuparan de una cuestión similar, consistente en determinar si se producía una "transmisión" de subvenciones anteriores en una venta de activos realizada en condiciones de plena competencia en el contexto de la quiebra de una empresa. Véase *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Oil Country Tubular Goods from Canada*, 51 Fed.

como Prueba documental CE-1. El Gobierno de México pidió a las autoridades estadounidenses que examinaran la compra de una empresa productora de esa mercancía que era anteriormente de propiedad estatal, a fin de determinar i) si esa compra había sido hecha "en condiciones de plena competencia", y ii) si, en consecuencia, las subvenciones concedidas a la anterior empresa de propiedad estatal ya no beneficiaban al nuevo propietario de la misma.[5] La petición de México se basaba en un principio económico fundamental: el de que el valor residual de toda subvención previamente concedida a una empresa de propiedad estatal se tiene plenamente en cuenta en el precio de compra, por lo cual no representa beneficio alguno para *un comprador en condiciones de plena competencia que paga el valor justo de mercado.*

6. En el examen del asunto *Lime from Mexico*, el USDOC estudió dos cuestiones de manera detallada: i) si la propiedad se había transferido realmente a inversores privados de manera tal que la compañía de propiedad estatal había dejado de existir como empresa del Estado, y ii) si algún beneficio consistente en subvenciones antes otorgadas a la empresa de propiedad estatal seguía proporcionando una ventaja a los nuevos propietarios privados.

7. Tras examinar la transacción y el contrato de compra, el Departamento de Comercio determinó que la propiedad de la empresa había sido transferida del Estado a inversores privados y, como resultado de ello, "ya no era una empresa de propiedad estatal". Pasando seguidamente a la cuestión de si las subvenciones antes recibidas por la empresa de propiedad estatal seguían beneficiando a los nuevos propietarios de la compañía después de la privatización, las autoridades estadounidenses basaron su análisis "en la afirmación de que, en la medida en que el precio pagado por una compañía de propiedad estatal refleja el valor de mercado de ésta, estima[ban] razonable presumir … que cualquier beneficio susceptible de medidas compensatorias anteriormente otorgado a la empresa queda plenamente reflejado en el precio de compra, y que tales beneficios no se transmiten al comprador".[6]

8. Tras llegar a la conclusión de que "[e]n definitiva, el valor de una empresa es el precio, sea cual fuere, que el mercado acepte", el Departamento de Comercio examinó las condiciones de la venta, cerciorándose de que el procedimiento de licitación había sido abierto, se había permitido actuar a las fuerzas del mercado, y los indicadores del valor de la empresa habían desempeñado un papel central en la negociación y la venta. Constatando que la transacción se había realizado en condiciones de plena competencia, el Departamento de Comercio determinó que el precio pagado por los inversores privados había reflejado el "valor de mercado" de la empresa de propiedad estatal y, por tanto, que "ningún beneficio" otorgado a la empresa cuando era de propiedad estatal se había transmitido a los nuevos propietarios privados.[7]

9. El examen siguiente del efecto de una privatización fue realizado por los Estados Unidos en 1993. En esta ocasión, las autoridades estadounidenses responsables de la aplicación de derechos compensatorios siguieron una orientación totalmente opuesta. Este cambio de opinión tuvo lugar por primera vez en el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios solicitada por el sector del acero de los Estados Unidos. Como se explica de manera más detallada más adelante[8],

---

Reg. 15037, 15042 (22 de abril de 1986) [*"OCTG from Canada"*]. En el asunto *OCTG from Canada*, el Departamento de Comercio sostuvo que "en una transacción realizada en condiciones de plena competencia, como aquella de que se trata, las *subvenciones*, si existiesen, *no se transmiten*". *Id.* (las itálicas son nuestras).

[5] *Id.*, página 1754.

[6] *Id.* Los beneficios anteriormente objeto de derechos compensatorios comprendían aportaciones de capital, préstamos sin interés y otros préstamos preferenciales.

[7] Véase la página 1755 de *Lime from Mexico.*

[8] Véanse también los párrafos 34 a 37.

en 1993 las autoridades de los Estados Unidos sostuvieron que "la venta por una empresa de una 'unidad mercantil' o una 'unidad de producción' no altera el efecto de subvenciones concedidas anteriormente … la venta no altera para nada las subvenciones de que gozaba esa unidad de producción".[9]

10. Las autoridades estadounidenses resolvieron que, en adelante, en las determinaciones relativas a derechos compensatorios que efectuasen los Estados Unidos, las subvenciones previamente otorgadas a empresas de propiedad estatal "se desplazarían" en su totalidad a "su nuevo domicilio" en las empresas privadas no vinculadas que hubiesen adquirido en condiciones de plena competencia, por su valor justo de mercado, la empresa que era anteriormente de propiedad del Estado.[10] Mediante esta resolución, las autoridades de los Estados Unidos abandonaron el principio que habían establecido con anterioridad, según el cual, necesariamente, en un precio de mercado fijado en condiciones de plena competencia, se tiene totalmente en cuenta el valor residual de cualquiera de tales subvenciones anteriores, y ningún beneficio otorgado a una empresa de propiedad estatal se transmite a la empresa que ha pasado a ser de propiedad privada.

11. Entre las explicaciones ofrecidas por las autoridades estadounidenses para esta nueva práctica basada en la "transmisión" se contaba la idea de que, de otro modo, los Estados Unidos "incitarían a los [anteriores] receptores de subvenciones a vender sus unidades que produzcan o exporten a los Estados Unidos mercancías que fuesen objeto de derechos compensatorios" [por ejemplo, mediante la privatización de empresas de propiedades estatales en un mercado con plena competencia]. Los Estados Unidos señalaron asimismo que con arreglo a su enfoque "no se examinaría el efecto de las subvenciones sobre bienes determinados del activo o se vincularía el nivel de beneficio otorgado por las subvenciones a cambios en la empresa objeto de investigación".[11]

12. Menos de seis meses más tarde, en el mes de julio de 1993, las autoridades estadounidenses cambiaron una vez más de rumbo con respecto al trato de las subvenciones otorgadas a empresas de propiedad estatal que fuesen posteriormente privatizadas. En un "Special Steel Business" (Unidad de Aceros Especiales, "GIA")[12] al que se hace referencia en varias determinaciones en materia de derechos compensatorios relativos a productos de acero al carbono laminados planos (cuyas secciones pertinentes se incluyen como Prueba documental CE-2, adjunta a la presente comunicación), el Departamento de Comercio anunciaba una nueva "metodología aplicable a las privatizaciones", y sostenía que, de acuerdo con ésta, "en la medida en que una parte del precio pagado por una compañía

---

[9] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, 6240 (27 de enero de 1993) ["*UK Leaded Bars*"] ["*1992 Investigation*"] (el subrayado es nuestro). Este documento se adjunta como Prueba documental CE-4. Es interesante señalar que en su determinación preliminar el Departamento de Comercio había decidido "no imputar" al comprador "ninguna subvención recibida por BSC" antes de la privatización. *Id.*, 6239 (el subrayado es nuestro). Sobre la base de un "reexamen de la determinación preliminar y tras estudiar las observaciones formuladas por las partes interesadas", los Estados Unidos adoptaron la posición opuesta en su determinación definitiva. *Id.*, 6240.

[10] *Id.*, 6240.

[11] *Id.*, 6240.

[12] "Unidad de Aceros Especiales", anexo a *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 de julio de 1993). El examen de la privatización que efectúan las autoridades estadounidenses se encuentra en las páginas 37259-65. Un examen conexo de la reestructuración destinado a explicar el trato dado por los Estados Unidos a las subvenciones "que se desplazan" a empresas filiales privatizadas (distintas de la empresa que es el objeto particular de la investigación directa) figura en las páginas 37265 y siguientes.

privatizada pueda imputarse razonablemente a las subvenciones anteriores, esa parte de tales subvenciones se considerará extinguida".[13]

13. Con arreglo a la metodología del GIA, se pretende que una parte del precio de compra de una empresa de propiedad estatal reembolsa una parte del valor "subsistente" de subvenciones anteriores.[14] Todas las subvenciones suministradas a la empresa de propiedad estatal antes de la privatización se "desplazarían" al nuevo comprador privado en una transacción realizada al valor de mercado en condiciones de plena competencia, a menos que se constatase que habían sido "reembolsadas" de acuerdo con la fórmula de cálculo que figura en el GIA. Esa fórmula, *según sus propios términos*, trata como "indiferente" la cuestión económica de si la transacción se realizó en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.[15] En lugar de ello, como se explica más adelante, en la sección II, la fórmula del GIA parte de la presunción "irrefutable" de que el comprador privado se ha beneficiado de las subvenciones anteriores a la privatización y, tras determinar la *existencia* de una subvención *al propietario anterior*, simplemente determina la cuantía de tales subvenciones que se "transmiten" al comprador.

14. Con la metodología del "reembolso" aplicada por las autoridades de los Estados Unidos, se pretende repartir la imputación de las subvenciones anteriores entre el receptor de las mismas y el comprador de la empresa o de los activos de producción que pertenecían anteriormente a ese receptor. Esta "imputación" se basa en un cálculo del Departamento de Comercio, según el cual el valor de las subvenciones anteriores se amortiza a lo largo de la vida útil de los activos. Conforme al método aplicado por ese Departamento, la cuantía de las subvenciones imputadas a un año determinado anterior a la privatización se divide por el activo neto de la empresa correspondiente a ese año. El mismo cociente se calcula para cada año de la vida útil de los activos considerados anterior a la privatización. La media aritmética de esos cocientes se denomina "gamma". Seguidamente, el factor gamma se multiplica por la parte del precio de la empresa pagada en metálico por el comprador privado. El resultado se resta de las subvenciones anteriormente otorgadas. El Departamento de Comercio considera que la cuantía neta de las subvenciones se transmite al comprador.[16] Véase también la Prueba documental CE-3, que contiene un ejemplo de cálculo basado en la metodología del Departamento de Comercio aplicable a las privatizaciones.[17]

15. Seguidamente se proporciona un ejemplo simple de la aplicación de este método: supóngase que una compañía estatal ha recibido subvenciones anteriores durante el período de imputación asignado por el Departamento de Comercio y que, con arreglo a la fórmula empleada por ese Departamento, la media aritmética del cociente entre las subvenciones recibidas por la empresa y los valores de su activo neto durante ese período ha sido de 0,30. Supóngase además que la empresa se ha vendido en una operación efectuada en condiciones de plena competencia por el precio de mercado

[13] Véanse las páginas 37262-63 del GIA.

[14] Véase la página 37263 del GIA.

[15] Véase la página 37264 del GIA.

[16] Véase la página 37263 del GIA.

[17] Como se explica extensamente más adelante en la sección II y en la Prueba documental CE-3, con arreglo a la metodología del "reembolso" del GIA, es de hecho imposible evitar la transmisión de subvenciones previamente otorgadas a una empresa de propiedad del Estado no vinculada. El promedio de las subvenciones anteriores tendría que ser superior al activo neto medio de la empresa. Por ejemplo, en una privatización de activos vendidos en condiciones de plena competencia por su valor contable (que incluye la cuantía total de una subvención anterior concedida cinco años antes de la privatización), la metodología del GIA conduce a que sólo se tenga por "reembolsada" y suprimida una fracción del valor de la subvención. Véase la Prueba documental CE-3.

de 2.000 millones de libras esterlinas, de los cuales se pagaron 600 millones en metálico y 1.400 millones mediante la asunción de obligaciones. De conformidad con la fórmula concebida por el propio Departamento de Comercio, se llegaría a la conclusión de que sólo el 9 por ciento del precio de compra (180 millones de libras) "reembolsa" la subvención (0,30 x 600 millones = 180 millones de libras; y 180 millones/2.000 millones = 9 por ciento). Si el vendedor había recibido subvenciones por un valor actual neto, calculado por el Departamento de Comercio, de 700 millones de libras esterlinas, ese Departamento concluiría que 520 millones de libras de tales subvenciones se trasladarían al comprador y que 180 millones permanecerían en manos del vendedor. El hecho de que un comprador pague el valor justo de mercado no tiene ningún efecto en los cálculos del Departamento de Comercio.

16. El GIA de 1993 también recoge prácticas estadounidenses anteriores al Acuerdo SMC en varios otros aspectos. En primer lugar, el Departamento de Comercio determinó que "no exigiría que una subvención concedida a un productor de acero le otorgase una 'ventaja competitiva' para que pudiese ser objeto de derechos compensatorios".[18] En segundo lugar, ese Departamento rechazó expresamente toda idea de que "el precio justo de mercado debe incluir cualquier beneficio económico subsistente procedente de las subvenciones", o que "la privatización extingue todas las subvenciones subsistentes no amortizadas", ya que "ello se basaría en el supuesto de que las subvenciones deben otorgar una ventaja demostrada para la producción a fin de poder ser objeto de derechos compensatorios" y que "eso es contrario a las disposiciones legales sobre derechos compensatorios, fundada en la *presunción irrefutable* de que las subvenciones no recurrentes benefician a las mercancías producidas por el receptor a lo largo del tiempo"[19] (las itálicas son nuestras). En tercer lugar, el Departamento de Comercio sostuvo que "la subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios (y la cuantía de la subvención que ha de imputarse a lo largo del tiempo) *queda fijada* en el momento en que el gobierno la proporciona. La privatización de una compañía de propiedad estatal, *por sí misma, no suprime y no puede suprimir* esa posibilidad de establecimiento de derechos compensatorios". (las itálicas son nuestras)

17. En esta nueva "metodología aplicable a las privatizaciones" enunciada en el GIA, el Departamento de Comercio estableció un método por el cual los Estados Unidos pretendían tener en cuenta la venta de una parte de los activos (una "unidad de producción") de una compañía investigada ("la compañía vendedora").[20] Éste se denomina la "metodología aplicable a la cesión de unidades desgajadas".[21] Se entiende por "unidad desgajada", una división o unidad de producción distinta de la unidad investigada, que se ha vendido antes de la privatización considerada en un asunto determinado. Si, por ejemplo, la parte demandada en una investigación en materia de derechos compensatorios hubiese vendido una división antes del período correspondiente a la investigación, el Departamento de Comercio pretendería determinar si una parte de la cuantía de las ayudas no vinculadas[22] recibidas antes de la venta "se habría trasladado" o "transmitido" a esta división "desgajada". Las autoridades estadounidenses no realizan el cálculo aplicable a las "unidades desgajadas" simplemente imputando toda ayuda no vinculada anterior sobre la base de la relación entre los activos de la división y los de la empresa. En lugar de ello, como en la nueva metodología aplicable a las privatizaciones, se afirma que una parte del precio de venta es imputable a subvenciones anteriormente recibidas, y el Departamento de Comercio realiza un cálculo de la "transmisión" de esa parte de las subvenciones

[18] Véase la página 37261 del GIA.

[19] Véase la página 37263 del GIA.

[20] Véase la página 37268 del GIA.

[21] Véase la página 37268 del GIA.

[22] Se denominan "no vinculadas" las subvenciones que se considera que benefician a toda la producción.

anteriores para fijar la cantidad que ha de atribuirse a la compañía desgajada. La cantidad que no se "transmite" a la compañía desgajada no se trata como "extinguida": se considera que las subvenciones no "transmitidas" permanecen en la corriente de beneficios de la compañía vendedora. Este método también sirve para aumentar las subvenciones imputables a una compañía que es objeto de una investigación por los Estados Unidos.[23]

18. El nuevo trato dado por las autoridades estadounidenses a los casos de privatización y reestructuración fue poco después impugnado en una acción judicial.[24] Al resolver esta cuestión, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("CIT") declaró que la metodología aplicada por el Departamento de Comercio a las privatizaciones era ilegal "en la medida en que afirma que subvenciones anteriormente otorgadas se trasladan a una empresa sucesora vendida en una transacción en condiciones de plena competencia".[25] El Tribunal razonó del modo siguiente:

> "Cuando se determina que una transacción dada se efectúa en condiciones de plena competencia, debe concluirse que el comprador y el vendedor han negociado en su respectivo interés, y que el comprador ha tomado en consideración todos los hechos pertinentes y ha pagado una cantidad que representa el valor de mercado de todo lo que ha de recibir. Dado que el beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios no sobrevive a la transacción efectuada en condiciones de plena competencia, no hay ningún beneficio otorgado al comprador y, por tanto, ninguna subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios en el sentido de [las disposiciones legales sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos]. Así pues, el comprador no obtendrá ninguna ventaja competitiva que pueda ser objeto de derechos compensatorios, y cualquier derecho compensatorio que se le aplique representará una penalización …"[26]

19. Las resoluciones del CIT relativas a la "metodología aplicable a las privatizaciones" del GIA (tal como se aplicaba con arreglo al régimen legal de los Estados Unidos anterior al Acuerdo SMC) fueron a su vez impugnadas por productores de acero estadounidenses. El Tribunal Federal de Apelación revocó la decisión del Tribunal de Comercio Internacional.[27] El Tribunal Federal sostuvo que la metodología aplicada por el Departamento de Comercio, tal como estaba establecida en el GIA "reconoc[ía] correctamente que distintos casos [eran] posibles: el precio de compra pagado por la nueva compañía privada podría reflejar un reembolso parcial de las subvenciones, o podría no reflejarlo".[28]

---

[23] Véase la sección "Restructurings" del GIA, páginas 37268-69. Pocos meses después de establecer las nuevas normas del GIA, las autoridades estadounidenses las aplicaron al caso de las barras plomosas del Reino Unido (véase *supra*, la nota y el texto adjunto). En particular, el Departamento de Comercio cambió por completo su conclusión anterior de que "la venta nada hace para alterar las subvenciones de que se disfrutaba" sobre la base de que ello "no estaba apoyado por pruebas sustanciales ni tenía tampoco otro apoyo en la ley". Remand Determination: *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom* (12 de octubre de 1993), página 2.

[24] *Inland Steel Bar Co. v. United States*, 858 F. Supp. 179 (CIT, 7 de junio de 1994); *Saarstahl, AG v. United States*, 858 F. Supp. 187 (CIT, 7 de junio de 1994).

[25] *Saarstahl*, 858 F. Supp., 195.

[26] *Saarstahl*, 858 F. Supp., 193-94.

[27] *Saarstahl, AG v. United States*, 78 F.3rd 1539 (Fed. Cir. 1996); *Inland Steel Bar Co. v United States*, 86 F. 3d 1174 (Fed. Cir. 1996).

[28] *Saarstahl, AG v. United States*, 78 F.3rd, 1544.

20. Estas decisiones, al igual que el propio GIA, se basaban en las disposiciones legales sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo SMC, el 1º de enero de 1995. Los Estados Unidos aprobaron este Acuerdo, así como los demás adoptados en la Ronda Uruguay, en diciembre de 1994, mediante la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.[29] Al proponer la aprobación de esta ley, la Administración Clinton transmitió al Congreso una "Declaración de Acción Administrativa", que representaba la "expresión autorizada de las opiniones de la Administración relativas a la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, a efectos tanto de lo relacionado con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos como de lo relacionado con el derecho interno".[30] No obstante, en varios aspectos importantes, el Acuerdo SMC se recogía en el derecho interno de manera incompleta. La Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay no enmendaba expresamente el GIA en lo relativo a la privatización. En lugar de ello, esa Ley establecía simplemente lo siguiente:

> "[un] cambio en la propiedad de la totalidad o una parte de una empresa extranjera o de los activos de producción de una empresa extranjera no impone por sí mismo a la autoridad administrativa la obligación de determinar que una subvención anterior, recibida por la empresa, que podía ser objeto de derechos compensatorios, ya no puede seguir siendo objeto de éstos, incluso si el cambio en la propiedad se realiza mediante una transacción en condiciones de plena competencia".[31]

21. En la Declaración de Acción Administrativa se explicaba la posición de los Estados Unidos de manera más detallada:

> "En el párrafo 5 F) del artículo 771 se establece que un cambio en la propiedad de 'la totalidad o una parte de una empresa extranjera' (es decir, una empresa o una de sus divisiones) o de los activos de producción de una empresa, incluso si se ha realizado mediante una transacción en condiciones de plena competencia, no impone por sí mismo al Departamento de Comercio la obligación de concluir que las subvenciones anteriores recibidas por la empresa que podían ser objeto de derechos compensatorios ya no pueden seguir siendo objeto de éstos … El párrafo 5 F) del artículo 771 se añade a fin de aclarar que la venta de una empresa en condiciones de plena competencia no extingue automáticamente y en todos los casos cualquier subvención anteriormente otorgada. En ausencia de esta aclaración, habría quien podría sostener que todo lo que se necesita para eliminar una sujeción a derechos compensatorios sería la venta de los activos de producción subvencionados a una parte no vinculada. En consecuencia, es imperioso que la ley de aplicación corrija e impida esa interpretación extrema. La cuestión de la privatización de una empresa de propiedad estatal puede ser sumamente compleja y presentar múltiples facetas. Si bien es propósito de la Administración que el Departamento de Comercio conserve la facultad discrecional de determinar si la privatización de una empresa de propiedad estatal suprime todas las subvenciones anteriormente otorgadas que pueden ser objeto de derechos compensatorios, y en qué medida lo hace, ese Departamento deberá ejercer tal facultad discrecional cuidadosamente, teniendo en cuenta todos los hechos de cada caso y determinando la metodología apropiada que ha de aplicarse."[32]

---

[29] Uruguay Round Agreements Act, Pub. L. Nº 103-465, 108 Stat. 4809 (1994) ("URAA").

[30] Statement of Administrative Action, adjunto a H.R. 103-5110 (1994), reimpreso en 1994 U.S.C.C.A.Nº 3773, 4040.

[31] URAA Section 771 5) F); 19 U.S.C. § 1677 5) F).

[32] SAA, 928 (1994), reimpreso en 1994 U.S.C.C.A.N. 3773, 4240.

22. La idea de incluir en la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y en la Declaración de Acción Administrativa términos especiales para expresar la tesis de que las privatizaciones y cambios de propiedad en condiciones de plena competencia no extinguen las subvenciones concedidas a empresas que eran anteriormente propiedad del Estado fue propugnada vigorosamente por grupos de presión que representaban a los sectores nacionales del acero, la madera y los semiconductores de los Estados Unidos.

23. Los términos de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la Declaración de Acción Administrativa relativos a la privatización se aprobaron desoyendo las objeciones que en esa época formularon los más importantes interlocutores comerciales de los Estados Unidos, entre ellos la Unión Europea y sus Estados miembros. Junto con representantes gubernamentales, la Unión Europea informó a los Estados Unidos que la nueva legislación de aplicación de ese país relativa al trato de las privatizaciones en el marco del Acuerdo SMC contradecía tanto los términos como la intención de ese Acuerdo y, por tal razón, infringía las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del mismo.[33]

24. El Departamento de Comercio no ha modificado sus prácticas después de la aprobación de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la entrada en vigor del Acuerdo SMC.[34] Las autoridades estadounidenses aplicaron la metodología del GIA anterior a tal Acuerdo en los casos que constituyen el objeto de este procedimiento, todos los cuales son posteriores a aquél. Esas autoridades han afirmado que "la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay no es incompatible con la metodología del GIA [anterior al Acuerdo SMC] aplicada por el Departamento", a pesar de las revisiones de la práctica de los Estados Unidos a que obligaba el Acuerdo SMC y de las objeciones a la práctica estadounidense formuladas por la Unión Europea y varios otros Miembros de la OMC.[35]

25. Los Estados Unidos no han llegado en ningún caso a la conclusión de que, con arreglo al GIA, determinadas subvenciones anteriores a la privatización habían quedado plenamente "reembolsadas" o extinguidas. En realidad, como se ha señalado, la práctica del Departamento de Comercio ha suprimido de hecho la posibilidad de que una transacción de privatización efectuada en condiciones de plena competencia pueda extinguir una subvención anterior a la misma. En lugar de ello, el Departamento de Comercio fuerza a esas subvenciones a "trasladarse" a quienes han comprado por el valor de mercado en condiciones de plena competencia. Los Estados Unidos presumen, sin posibilidad de refutación, la existencia de subvenciones, sin determinar si las compañías privatizadas que son objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios en los Estados Unidos son en sí mismas "receptoras" de "contribuciones financieras" que les otorgan un "beneficio" en el sentido de la ley estadounidense. En resumen, las autoridades de los Estados Unidos no se han apartado de la metodología del cálculo de la "transmisión" establecida en el GIA.

26. En su reglamentación definitiva de los derechos compensatorios, publicada el 25 de noviembre de 1998, el Departamento de Comercio no promulgó normas adicionales relativas a la privatización o al cambio de propiedad. No obstante, ese Departamento volvió a destacar diversos

---

[33] "GATT Signatories Warn US Over Implementing Legislation on AD, CVD", *Inside US Trade*, volumen 12, Nº 28 (15 de julio de 1994); "EU Warns Congress on Three Provisions of GATT Implementing Bill", *id.*, volumen 12, Nº 35 (2 de septiembre de 1994); véase también "Foreign Governments Call on Commerce to Change CVD Policy", *id.*, volumen 15, Nº 28 (11 de julio de 1997).

[34] Recordamos que un grupo especial de solución de diferencias **del GATT** se ocupó de una diferencia entre los Estados Unidos y la CE que versaba sobre la práctica seguida por ese país con respecto a las privatizaciones antes de la vigencia del Acuerdo SMC. Véase más adelante, la sección III.

[35] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377, 58379 (14 de noviembre de 1996) [*"British Steel plc 1995 Administrative Review"*]. Este informe se adjunta como Prueba documental CE-5.

puntos.[36] En primer lugar, declaró que la tesis de que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue una subvención es una "posición extrema" que exigiría una "interpretación forzada" de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. En segundo lugar, reafirmó su negativa a examinar los "eventos posteriores", es decir, si los nuevos propietarios privados gozan de beneficios derivados de subvenciones otorgadas a las empresas de propiedad estatal antes de su privatización, o "si una subvención confiere una ventaja competitiva al receptor de la subvención o a *su sucesor*".[37]

27. En resumen, el Departamento de Comercio no hizo intento alguno, en ninguna de las determinaciones antes mencionadas, de examinar o explicar qué beneficios otorgaban a las empresas las subvenciones anteriores a una privatización o venta de activos efectuada en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado. La metodología estadounidense aplicada por el Departamento de Comercio se basa en la presunción, derivada de la práctica anterior al Acuerdo SMC, de que los beneficios de las subvenciones anteriores a la privatización se transmiten al propietario privado sin necesidad de determinar que se le haya otorgado "un beneficio" tal como prescribe dicho Acuerdo. Esta presunción, cuya refutación no se admite, se ha aplicado a las importaciones de barras plomosas originarias del Reino Unido, como se explica en la sección siguiente.

B. HISTORIA DE LA IMPOSICIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS DE ACERO AL CARBONO ALEADO CON PLOMO Y BISMUTO ORIGINARIOS DEL REINO UNIDO

28. El 8 de mayo de 1992, los Estados Unidos iniciaron una investigación en materia de derechos compensatorios contra las importaciones de barras plomosas originarias del Reino Unido y otros países. El 27 de enero de 1993, el USDOC efectuó una determinación definitiva por la que impuso derechos compensatorios sobre importaciones de tales productos. Tal determinación se adjunta como Prueba documental CE-4. Ese Departamento realizó posteriormente cuatro exámenes administrativos a fin de fijar los tipos definitivos de derechos compensatorios sobre las importaciones de las mercancías objeto de los mismos introducidas en los Estados Unidos. Los resultados de los exámenes segundo, tercero y cuarto, iniciados en virtud de solicitudes formuladas en 1995, 1996 y 1997, respectivamente, constituyen el objeto de la presente diferencia planteada en el marco del Acuerdo SMC. Estos exámenes se adjuntan como Pruebas documentales CE-5, CE-6 y CE-7.

29. La British Steel Corporation ("BSC") fue creada en 1967 por la Ley del Hierro y el Acero, en virtud de la cual pasaron a ser de propiedad estatal la mayoría de las instalaciones de producción de acero del Reino Unido. La empresa de propiedad estatal BSC pasó a ser el principal productor y exportador de barras plomosas del Reino Unido.

30. United Engineering Steels ("UES") se constituyó en 1986 como empresa conjunta perteneciente por partes iguales a BSC y a la empresa privada Guest, Keen and Nettlefolds ("GKN"). Tanto BSC como GKN transfirieron activos de producción a la empresa conjunta a cambio de las acciones de esta última repartidas por mitades. Más concretamente, BSC contribuyó con una parte importante de su Unidad de Aceros Especiales, que producía aceros para las industrias mecánicas, mientras que GKN aportó sus acerías de Brymbo (Brymbo Steel Works) y su unidad de producción de piezas forjadas. El Departamento de Comercio determinó que "la UES se creó tras varios años de difíciles negociaciones realizadas en condiciones de plena competencia entre BSC y GKN".[38] La

[36] *US Department of Commerce, Final Countervailing Duty Regulations,* 19 C.F.R. Párrafo 351.524, 63 Fed. Reg. 65348, 65415 (25 de noviembre de 1998).

[37] *Id.* (las itálicas son nuestras).

[38] Investigación de 1992, 58 Fed. Reg., 6240. Véase la Prueba documental CE-4.

valoración de los activos y su transferencia a la empresa conjunta UES reflejó plenamente las consideraciones comerciales pertinentes, dado que ni BSC ni GKN controlaban dicha empresa. El Departamento de Comercio determinó en su investigación inicial sobre derechos compensatorios que la UES era "una empresa conjunta independiente, administrada como entidad societaria separada de sus empresas matrices BSC y GKN".[39] Además, el Departamento de Comercio "no encontró durante la verificación nada que indicara que las negociaciones relativas a UES no se hubiesen celebrado en condiciones de plena competencia".[40]

31. BSC se privatizó en un proceso constituido por dos pasos. En febrero de 1988, el Gobierno británico introdujo el proyecto de Ley sobre el Acero Británico, en el que se preveía que la propiedad, los derechos y las obligaciones de BSC se transferirían a una nueva sociedad anónima denominada British Steel Public Limited Company ("British Steel plc"). British Steel plc se creó el 26 de julio de 1988, y el 5 de septiembre del mismo año adquirió la propiedad de BSC y asumió los derechos y obligaciones de ésta. Seguidamente, en diciembre de 1988, se privatizó British Steel plc mediante una oferta pública de sus acciones realizada en Londres y otros importantes centros financieros, en lo que constituyó una venta en condiciones de total transparencia y al valor justo de mercado. Con respecto a la privatización en bolsa mediante una oferta pública de acciones, el Departamento de Comercio concluyó que "la venta de BSC plc se efectuó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes".[41]

32. Como resultado de la privatización, las empresas accionistas de UES -GKN y British Steel plc- quedaron ambas totalmente en manos privadas. La privatización no ejerció ningún efecto sobre las pautas de las exportaciones de barras plomosas del Reino Unido a los Estados Unidos. UES siguió siendo el principal fabricante y exportador británico del producto a los Estados Unidos.

33. El 20 de marzo de 1995, British Steel plc adquirió la participación accionaria de GKN en UES, con lo que se convirtió en propietaria del 100 por ciento de las acciones de esta última. British Steel cambió el nombre de UES por British Steel Engineering Steels ("BSES"). A fin de tener en cuenta esta transacción, el Departamento de Comercio realizó constataciones separadas en materia de derechos compensatorios con respecto al período anterior al 20 de marzo de 1995 y al posterior a esta fecha, es decir, consideró que UES era el productor y exportador pertinente de barras plomosas antes del 20 de marzo de 1995 (comprendido el período correspondiente al examen administrativo de 1995 y la parte inicial del correspondiente al examen administrativo de 1996) y British Steel plc/BSES, el pertinente productor y exportador durante la última parte del período correspondiente al examen administrativo de 1996 y durante el que correspondía al examen administrativo de 1997 (véase más adelante).[42]

---

[39] *Id.*

[40] *Id.*, y observación 4, 6244 (en la que se concluye que la transacción relativa a la UES era "una transacción en condiciones de plena competencia en la cual BSC actuó de manera coherente con las consideraciones comerciales pertinentes").

[41] *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand on General Issues of Privatization, British Steel plc v. United States*, 17 de julio de 1995 (no publicado), página 18; véase también *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (no publicado) ["*1993 Remand Determination*"].

[42] El Departamento de Comercio optó por tratar a British Steel plc y BSES "como una sola compañía a los efectos de estas actuaciones". Véase, por ejemplo, *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 63 Fed. Reg. 18367, 18374 (15 de abril de 1998) [*"British Steel plc 1997 Administrative Review"*]. Véase la Prueba documental CE-7.

Determinaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC)

34. La investigación inicial relativa a las *barras plomosas* comenzó el 8 de mayo de 1992 y concluyó el 27 de enero de 1993, cuando el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva por la que imponía derechos compensatorios. Como ya se ha indicado, esta determinación se adjunta como Prueba documental CE-4. En la misma se llegaba a la conclusión de que se habían proporcionado a UES subvenciones, en la acepción de las leyes estadounidenses sobre derechos compensatorios, que eran imputables, como resultado de la amortización, al período investigado (año civil 1991). El Departamento de Comercio determinó un margen medio ponderado de derechos compensatorios del 12,69 por ciento para UES.

35. Ninguna de las contribuciones financieras de que se trataba se había concedido a UES. Todas se habían suministrado a BSC antes de 1985/1986. De acuerdo con la metodología descrita anteriormente en el párrafo 4, éstas se consideraron subvenciones no recurrentes y se imputaron por tanto de manera escalonada a lo largo de la vida útil de los activos, un período fijado inicialmente en 15 años pero ampliado después a 18 años. Así pues, todas las contribuciones financieras pertinentes que eran objeto de derechos compensatorios se habían hecho a BSC antes de la constitución de UES (y de la privatización de la primera, en 1988). UES no había recibido subvención alguna y, si no se hubiera aplicado la fórmula estadounidense de "transmisión", no se habría impuesto derecho compensatorio alguno.

36. Como ya se ha señalado, el Departamento de Comercio determinó expresamente que las transacciones entre BSC, GKN y UES se realizaron en condiciones de plena competencia y reflejaban plenamente las consideraciones comerciales pertinentes. No obstante, ese Departamento llegó a la conclusión de que "la venta de una empresa o de una unidad mercantil o de producción no altera el efecto de subvenciones anteriormente concedidas" y que los activos enajenados "llevan con ellos una parte de los beneficios, cuando 'se desplazan a su nuevo domicilio'".[43]

37. El Departamento de Comercio concluyó que las contribuciones financieras a la empresa BSC, que era en esa época de propiedad estatal, efectuadas con anterioridad a la privatización, se habían "transmitido" a UES tras la adquisición por esta última de activos de BSC en 1986, en condiciones de plena competencia. El Departamento determinó asimismo que estas sumas no estaban vinculadas a ningún producto determinado y debían por tanto imputarse a toda la producción de BSC, incluida su producción de barras plomosas. Como resultado de ello, imputó a UES subvenciones que se habían proporcionado a BSC.

38. En el mes de octubre de 1993, el Departamento de Comercio modificó su determinación anterior con respecto a UES. Esta modificación, expuesta en la llamada *Remand Determination* (Redeterminación), se basó en un cambio de las prácticas estadounidenses aplicables a las "privatizaciones" y las "reestructuraciones" establecidas en el Apéndice sobre cuestiones generales (GIA) de *Certain Steel Products from Austria* de julio de 1993.[44] En el GIA, el Departamento de Comercio declaraba que ya no podía presumirse que la cuantía total de las subvenciones imputadas a una unidad de producción determinada "se desplazaba" con esa unidad, cuando ésta era vendida; en lugar de ello, una parte del precio de venta de la unidad de producción podía representar el "reembolso" de subvenciones anteriores.[45]

[43] Investigación de 1992, 58 Fed. Reg., 6240. Véase la Prueba documental CE-4.

[44] 58 Fed. Reg. 37217, 37225 (9 de julio de 1993).

[45] Este enfoque fue también adoptado por el Departamento de Comercio en el primer examen administrativo de la orden relativa a los derechos compensatorios, concluido en agosto de 1995 (el Examen de 1994), que no se ha sometido a la consideración de este Grupo Especial, ya que se inició antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio declaró expresamente en ese examen que todas sus

39. Tras la imposición inicial de derechos compensatorios a UES en 1993, el Departamento de Comercio llevó a cabo cuatro exámenes administrativos para fijar el tipo de los derechos compensatorios aplicables a las importaciones de barras plomosas llegadas a los Estados Unidos en 1994, 1995, 1996 y 1997, respectivamente. El primero de esos exámenes (al igual que la propia determinación inicial) se emprendió antes de que entrase en vigor el Acuerdo SMC.[46] Por consiguiente, este Grupo Especial debe ocuparse de los exámenes administrativos segundo, tercero y cuarto, correspondientes a los años 1995, 1996 y 1997, respectivamente, que se iniciaron después de la entrada en vigor del Acuerdo SMC.[47]

El Examen de 1995

40. El Examen de 1995 (adjunto como Prueba documental CE-5) se inició el 14 de abril de ese año. Fue el primer examen de la orden relativa a las barras plomosas que estaba sujeto a las prescripciones del Acuerdo SMC, el cual, como ya se ha indicado, debía haber sido incorporado por los Estados Unidos a su legislación nacional a partir del 1º de enero de 1995. El Examen de 1995 abarcaba las exportaciones de la UES a los Estados Unidos de barras plomosas que habían entrado en el país durante el año civil 1994. En su determinación definitiva, publicada el 14 de noviembre de 1996, el Departamento de Comercio impuso un derecho compensatorio del 1,69 por ciento contra UES; éste era una vez más enteramente imputable a subvenciones concedidas anteriormente a BSC.[48] Ese Departamento no tuvo en cuenta i) la explicación proporcionada por UES de que no había recibido subvenciones de ningún tipo y ii) más particularmente, la explicación proporcionada por UES de que no había recibido beneficio alguno en virtud de las contribuciones financieras que se habían suministrado a BSC antes de que esta empresa se privatizara en 1988. Con respecto a este último punto, el Departamento de Comercio omitió examinar si UES era receptora de algún "beneficio" otorgado por el Gobierno británico, a pesar de las comunicaciones efectuadas por esa empresa al Departamento en el sentido de que tal determinación se había tornado obligatoria con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, para que pudieran imponerse legalmente derechos compensatorios.

41. En lugar de ello, el Departamento de Comercio llevó a cabo el Examen de 1995 con arreglo a las normas aplicables a las "privatizaciones" y "reestructuraciones" establecidas en su Apéndice sobre cuestiones generales anterior al Acuerdo SMC. Tanto UES como el Gobierno británico expresaron graves inquietudes con respecto a este enfoque. El Departamento de Comercio replicó que la "Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay [destinada a recoger las disposiciones del Acuerdo SMC en la legislación estadounidense] no es incompatible con la metodología del Apéndice sobre cuestiones generales del Departamento o con sus conclusiones enunciadas en la *Lead Bar Remand Determination*

---

conclusiones se basaban en las leyes estadounidenses tal como existían al 31 de diciembre de 1994, es decir, en disposiciones aún no modificadas para tener en cuenta el Acuerdo SMC. Ha de señalarse, no obstante, que el Departamento de Comercio ha seguido precisamente el mismo enfoque en todos los exámenes posteriores, a pesar de que entretanto había entrado en vigor el referido Acuerdo.

[46] El primer examen se inició el 15 de abril de 1994. El 24 de agosto de 1995 el Departamento de Comercio efectuó una determinación definitiva por la que imponía a UES un tipo de derechos compensatorios del 5,05 por ciento. *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 60 Fed. Reg. 44009 (24 de agosto de 1995) [*"British Steel plc 1994 Administrative Review"*].

[47] Párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Estos exámenes se adjuntan como Pruebas documentales CE-5, CE-6 y CE-7, respectivamente.

[48] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 de noviembre de 1996) [*"British Steel plc 1995 Administrative Review"*], adjunto como Prueba documental CE-5.

[1993]".[49] Ese Departamento se refirió a los términos empleados en el párrafo 5) F) del artículo 771 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, antes citada, que, según pretendía, "dejaba facultades discrecionales al Departamento con respecto a los efectos de los cambios de propiedad sobre la aplicación de derechos compensatorios a subvenciones anteriores".[50] Hizo referencia asimismo a la Declaración de Acción Administrativa formulada por la Administración Clinton y sometida al Congreso de los Estados Unidos, también citada anteriormente, que indicaba que el Departamento de Comercio tiene la facultad discrecional "de determinar si la privatización de una empresa de propiedad estatal suprime todas las subvenciones anteriormente otorgadas que pueden ser objeto de derechos compensatorios, y en qué medida lo hace".[51]

42. En la determinación definitiva resultante del Examen de 1995, el Departamento de Comercio manifestó que el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos había "dict[ado] recientemente una resolución en apoyo de [la] determinación [del Departamento] de que las subvenciones no se extinguen necesariamente como resultado de la venta de una empresa en una transacción realizada en condiciones de plena competencia".[52] Al basarse en la decisión del Tribunal Federal de Apelación, el Departamento de Comercio hacía caso omiso del hecho de que esa resolución se refería expresamente a las leyes estadounidenses tal como existían *antes* de la entrada en vigor del Acuerdo SMC.[53] Por lo tanto, el Departamento se basó claramente en una jurisprudencia que era incompatible con el Acuerdo SMC cuando concluyó que existía una subvención a UES, durante el período comprendido en el Examen de 1995 que podía ser objeto de derechos compensatorios.

Los Exámenes de 1996 y 1997

43. Los Exámenes de 1996 y 1997 (adjuntos como Pruebas documentales CE-6 y CE-7) abarcaban las barras plomosas exportadas por UES a los Estados Unidos durante los años civiles 1995 y 1996. Los exámenes se iniciaron el 25 de abril de 1996 y el 29 de abril de 1997, respectivamente. Las determinaciones definitivas del Departamento de Comercio se formularon el 14 de octubre de 1997 y el 15 de abril de 1998, respectivamente.[54]

44. Como ya se ha explicado (véase el párrafo 33), durante el período comprendido en el Examen de 1996, British Steel plc adquirió la participación de GKN en UES. En virtud de esta transacción entre las dos empresas privadas que participaban en UES, esta última se convirtió, de empresa conjunta perteneciente por partes iguales a aquéllas, en filial de propiedad exclusiva de British Steel plc; esta última cambió el nombre de la filial por el de British Steel Engineering Steels Ltd.

---

[49] *Id.*, página 58379.

[50] *Id.*

[51] *Id.*

[52] *Saarstahl, AG v. United States*, 78 F. 3d 1539 (Fed. Cir. 1996), citado en *British Steel plc 1995 Administrative Review*, 61 Fed. Reg., página 58378.

[53] En su decisión, el Tribunal Federal de Apelación destacó que la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay había "cambiado profundamente el régimen de los derechos compensatorios a partir del 1º de enero de 1995". *Saarstahl*, 78 F. 3d, 1543 Nº*.

[54] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 53306 (14 de octubre de 1997) [*"British Steel plc 1996 Administrative Review"*] y *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 72 Fed. Reg. 18367 (15 de abril de 1998) [*"British Steel plc 1997 Administrative Review"*], adjuntos como Pruebas documentales CE-6 y CE-7, respectivamente.

45. Por lo que se refiere al Examen de 1996, el Departamento de Comercio determinó que las importaciones efectuadas durante el período anterior a la adquisición de la parte restante de UES por British Steel plc (es decir, del 1º de enero al 20 de marzo de 1995) debían ser objeto de derechos compensatorios al tipo del 2,4 por ciento. Este tipo se basaba en la misma posición adoptada por ese Departamento en el Examen de 1995, en el sentido de que las subvenciones se habían "desplazado" con los activos vendidos a UES en 1988. El Departamento adoptó esta posición a pesar de i) la compra por la UES de estos activos en condiciones de plena competencia y por una contraprestación comercial completa, y ii) la privatización subsiguiente de BSC en condiciones de plena competencia y por una contraprestación comercial completa.

46. Con respecto a la parte restante del período correspondiente al Examen de 1996 (21 de marzo a 31 de diciembre de 1995) y al correspondiente al Examen de 1997 (1º de enero a 31 de diciembre de 1996), el Departamento de Comercio impuso derechos compensatorios considerablemente superiores, a los tipos del 7,35 por ciento y el 5,28 por ciento, respectivamente. Estos tipos superiores de derechos compensatorios se basaban en una determinación efectuada por el Departamento, según la cual la adquisición por British Steel plc del 50 por ciento restante de UES permitía de alguna manera a la propia British Steel plc beneficiarse nuevamente de subvenciones concedidas a BSC cuando era de propiedad estatal, y que UES (cuyo nombre se había cambiado por BSES) también se estaba beneficiando ahora de alguna manera de tales subvenciones. Estas subvenciones hasta ese momento no imputadas habían, a juicio del Departamento de Comercio, vuelto de algún modo a la vida y se habían "unido al conjunto de subvenciones de BS plc con la adquisición [de UES] efectuada por la compañía en 1995".[55]

47. Además de este "conjunto" al que se habían unido otras subvenciones, el Departamento de Comercio siguió aplicando sus enfoques de las "reestructuraciones" y "privatizaciones" descritos en el GIA de 1993, a fin de imponer derechos compensatorios por subvenciones concedidas a BSC antes de la privatización y que en su opinión se habían "transmitido" a UES en 1986 y habían permanecido en ésta a pesar de la privatización de BSC en 1988. El Departamento de Comercio llegaba ahora a la conclusión de que tales subvenciones se habían "transmitido" una vez más, esta vez volviendo a British Steel plc.

48. En lugar de determinar si existía un beneficio para British Steel plc, el Departamento de Comercio optó por dar por supuesta la existencia de tales beneficios, y apoyó esa presunción en una investigación en materia de derechos compensatorios realizada en 1993 con respecto a un producto diferente procedente del Reino Unido (*"1993 Certain Steel from the UK"*).[56] Esta investigación se adjunta como Prueba documental CE-8. La referida decisión había sido, una vez más, anterior a la entrada en vigor del Acuerdo SMC. Al basarse en esa decisión suya, el Departamento de Comercio evitaba examinar si la privatización de BSC había suprimido los beneficios anteriores a la privatización otorgados a esa empresa, o si tales beneficios se habían "desplazado" a British Steel plc, BSES o UES. En lugar de ello, ese Departamento defendía nuevamente su opinión de que "[l]a Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay no [era] incompatible con la metodología del Apéndice sobre cuestiones generales publicado por el Departamento en 1993 y no la deja[ba] sin efecto".[57] El Departamento de Comercio presumió simplemente que existía un beneficio para "British Steel

[55] *British Steel plc 1997 Administrative Review*, 63 Fed. Reg. 18369. Véase la Prueba documental CE-7.

[56] *Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393 (9 de julio de 1993) (adjunto como Prueba documental CE-8), citado en *British Steel plc 1997 Administrative Review*, 63 Fed. Reg. 18369 (Prueba documental CE-7).

[57] *British Steel plc 1997 Administrative Review*, 63 Fed. Reg., página 18369, donde se cita *British Steel plc 1995 Administrative Review*, 61 Fed. Reg., página 58379.

plc/BSES/UES", y seguidamente lo calculó, aplicando, entre otras cosas, conclusiones adoptadas en el asunto *Certain Steel from the UK* de 1993, anterior a la vigencia del Acuerdo SMC.

49. Al igual que en el Examen de 1995, el Departamento de Comercio no hizo intento alguno en los Exámenes de 1996 ó 1997 de examinar o explicar de qué manera contribuciones financieras efectuadas a BSC antes de la privatización de esa empresa habían otorgado beneficios, en su caso, a British Steel plc, BSES o UES. Con su práctica, el Departamento de Comercio omitió de hecho tener en cuenta el efecto de la privatización de BSC y de las ventas de los activos de la antigua BSC a precios de mercado. En cambio, el Departamento simplemente presumió que seguían existiendo "beneficios" para las empresas privadas, basándose enteramente en la legislación y la práctica estadounidenses anteriores a la Ronda Uruguay y haciendo caso omiso de las nuevas prescripciones del Acuerdo SMC. El resultado ha sido la imposición de derechos compensatorios a UES y British Steel plc imputables enteramente a contribuciones financieras anteriores efectuadas a BSC.

III. LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN

A. CÓMO VALORAN LOS MERCADOS LAS EMPRESAS, Y POR QUÉ LA PRIVATIZACIÓN MEDIANTE UNA VENTA EFECTUADA EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA Y BASADA EN EL MERCADO NECESARIAMENTE EXTINGUE SUBVENCIONES ANTERIORMENTE OTORGADAS A LA EMPRESA DE PROPIEDAD ESTATAL

50. Si bien las Comunidades Europeas sostienen que el concepto de valoración por el mercado está bien establecido y es intuitivamente obvio, estiman oportuno explicar esta expresión de manera más detenida. Las Comunidades Europeas opinan que cuando un comprador privado adquiere una empresa, o activos de una empresa, en una transacción efectuada en condiciones de plena competencia por el valor de mercado, con el precio pagado se valora, e incluye necesariamente en la transacción, cualquier subvención previamente otorgada. Si la subvención aumenta el valor de la compañía, aumentará de la misma manera el precio que el comprador deberá pagar. Así pues, por aplicación de nociones elementales de economía[58], el pago del precio de mercado necesariamente excluye la idea de que pueda haberse "transmitido" cualquier "beneficio" al nuevo propietario privado. Damos seguidamente cuatro ejemplos.

51. Ejemplo 1: El primer ejemplo es el más sencillo. Considérese una persona ("A") a la que se proporcionan 100 libras esterlinas como contribución financiera del Gobierno. Estas 100 libras otorgan a A un "beneficio", como receptor del dinero. Seguidamente, A compra con las 100 libras una silla, y la vende después a un comprador no vinculado, B, por su valor justo de mercado, 100 libras esterlinas. Este ejemplo muestra que el "beneficio" de las 100 libras no se ha "transmitido" en sentido alguno a B. El Gobierno tiene 100 libras menos y A es 100 libras más rico, tanto antes como después de la venta de la silla. B no se ha beneficiado en absoluto. Ha cambiado 100 libras por una silla que tiene ese valor.

52. Ejemplo 2: Supónganse los mismos hechos descritos en el ejemplo 1. No obstante, el valor de la silla que A compró por 100 libras ya no es el mismo, sino que ha aumentado a 125 libras.

[58] Se encontrará una descripción más detenida de las técnicas de valoración aquí descritas en Elhanan Helpman y Paul R. Krugman, TRADE POLICY AND MARKET STRUCTURE (1994); Joseph H. Marren, MERGERS & ACQUISITIONS: A VALUATION HANDBOOK (1993); Robert W. Kolb y Ricardo J. Rodríguez, FINANCIAL MARKETS (1996); Erich A. Helfert, TECHNIQUES OF FINANCIAL ANALYSIS (1972); O. Letwin, PRIVATIZING THE WORLD: A STUDY OF INTERNATIONAL PRIVATIZATION IN THEORY AND PRACTICE (1988); Copeland, Long-Term Sources of Funds and the Cost of Capital, en Altman, HANDBOOK OF CORPORATE FINANCE (1986). Véase en general *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido*, informe del Grupo Especial (no adoptado), párrafos 405 a 430 (adjunto como Prueba documental CE-9).

B compra la silla por 125 libras. En este ejemplo se advierte claramente que, como en el ejemplo 1, no se ha otorgado a B ningún beneficio. A recibió un beneficio de 100 libras del Gobierno, y obtuvo una utilidad de 25 libras debido al mayor valor del activo que había adquirido, la silla. B ha pagado el valor justo por la silla, y el Gobierno tiene 100 libras menos.

53. Ejemplo 3: Supónganse los mismos hechos descritos en el ejemplo 1, pero el valor de la silla después de su compra se ha reducido en 25 libras. En este ejemplo, B compra la silla por 75 libras, que es su valor justo de mercado. A recibe un beneficio de 100 libras por la contribución gubernamental. B no se beneficia por esta contribución, y el Gobierno ha gastado 100 libras. La reducción del valor de mercado no beneficia a B, porque el valor se basa precisamente en el mercado, es decir, es función del potencial de producción del activo.

54. Ejemplo 4: La empresa A es de propiedad del Estado y ha recibido contribuciones financieras durante algunos años. Está valorada en 100 millones de libras esterlinas. La empresa B, del mismo sector de producción, tiene un tipo idéntico de instalaciones y equipo, pero no ha recibido nunca ayuda del Gobierno. Las dos compañías se ofrecen en venta mediante procedimientos competitivos de licitación. Ambas tienen el mismo valor para los posibles adquirentes, y deberían venderse por el mismo precio. Esto es así, porque a un comprador racional le es indiferente adquirir una u otra empresa. El comprador racional no ofrecerá un precio más elevado por la empresa A que por la B simplemente porque la primera haya recibido una subvención. Ni valorará tampoco la empresa B en una cifra más elevada porque ésta no haya recibido nunca una ayuda gubernamental.

55. Una subvención beneficia a su receptor al conferirle una ventaja económica de la que en ausencia de ella no habría disfrutado. En los términos más básicos, una ventaja económica debe aumentar los ingresos o reducir los costos de la empresa beneficiada. Por ejemplo, una subvención otorgada para apoyar los trabajos de investigación y desarrollo reduce los costos de explotación actuales, y aumentará los ingresos futuros cuando se realicen los beneficios de la investigación en productos nuevos o perfeccionados. Una ayuda financiera destinada a la adquisición de nuevos equipos de producción, en cambio, reduce, para el receptor de ésta, tanto las amortizaciones, que forman parte del costo de explotación, como el costo de capital consistente en la financiación de las deudas. Sea en forma de un potencial de ingresos reforzado o de menores costos, toda ventaja se refleja en unas ganancias, un flujo de caja y un rendimiento de la inversión mayores de lo que habrían sido en ausencia del beneficio.

56. La perspectiva de mayores beneficios y un mayor flujo de caja en el futuro se refleja en el valor de mercado de una empresa. El valor de mercado de una sociedad cuyas acciones se cotizan en bolsa se refleja en el valor de mercado de su capital emitido, es decir, en el valor de cada acción multiplicado por el número de acciones en circulación. Por ejemplo, incluso después de realizar los ajustes que tengan en cuenta las diferencias en el valor contable del capital social, el valor de mercado del capital emitido por Microsoft es en la actualidad aproximadamente cinco veces superior al de General Motors. La percepción del mercado es que, en el curso del tiempo, incluso con ventas menores y activos tangibles más reducidos, las ganancias de Microsoft superarán a las de General Motors. El mayor valor de mercado del capital emitido asegura que, para un nivel dado de riesgo, los rendimientos que ofrece el mercado se igualen entre las distintas inversiones posibles.

57. Los principios de valoración son principios ampliamente aceptados. El valor de una empresa es el valor actualizado neto de los flujos de caja futuros previstos. En el caso de una empresa cuyas acciones se cotizan en bolsa, los mercados valoran las acciones sobre la base de las percepciones combinadas de los inversores. La fijación del valor de las empresas cuyas acciones no se cotizan en bolsa, se hace mediante la aplicación de prácticas aceptadas.

58. Los bancos de inversiones valoran una empresa, a efectos de la venta de una participación que otorgue el control de ésta, descontando los flujos de caja futuros previstos a una tasa de descuento que refleje la probabilidad de que se obtengan esos flujos (la que determina el "riesgo"). Cuanto mayor

sea la certidumbre de que se obtendrán los flujos de caja previstos, menor será la tasa de descuento y más elevado será el valor actualizado de la empresa. Los bancos de inversiones utilizan, para estimar el valor, una variedad de técnicas. Aunque éstas varíen, todas tienen por objeto estimar los beneficios y el flujo de caja futuros, así como el nivel de riesgo. No obstante, la mejor prueba del valor de una compañía es el precio que un comprador y un vendedor, ambos debidamente informados, acuerdan en una negociación de venta en condiciones de plena competencia. El precio acordado será la mejor medida posible del potencial de ganancias de la empresa.

59. Como se ha visto en los ejemplos antes proporcionados, el beneficio de una subvención no "se transmite" al comprador en una venta realizada en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado, y no es posible que ello suceda. Para que el beneficio de las ayudas otorgadas a la empresa A "se transmitan" al nuevo comprador, y no esté por tanto incorporado al precio de compra, sería menester que ese comprador adquiriese la empresa A por *menos* de su valor de mercado -por ejemplo, si el Estado fijase el precio de venta de la empresa sobre una base distinta de ese valor. Sólo si el comprador pagase un valor inferior al de mercado, el beneficio de la contribución financiera anterior "se desplazaría" a aquél. No obstante, esto no puede suceder en una negociación y venta en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado. En este caso, el comprador y el vendedor tienen su atención debidamente centrada en el potencial de ganancias y en el costo del reemplazo en el mercado tanto del equipo como del personal.

60. Si una empresa se compra en condiciones de plena competencia y por su justo valor, no existe base económica alguna para pretender que el comprador, o la empresa o unidad de producción adquirida, recibe un "beneficio" en virtud de la asistencia financiera proporcionada al vendedor en el pasado. Para transmitir un beneficio, el vendedor tendría que sacrificar realmente sus ingresos, aceptando un precio inferior al valor justo de mercado.

61. Por consiguiente, lo que ha de establecerse en la investigación económica apropiada para decidir si se ha "transmitido" un beneficio o ventaja a un comprador, es la medida en que, a juicio de las autoridades, se ha pagado el "valor de mercado". Para establecerlo ha de tenerse en cuenta la lealtad y transparencia con que se haya llevado a cabo el proceso de negociación y venta, y lo adecuado del valor recibido a cambio de la empresa, de acuerdo con criterios significativos desde el punto de vista comercial.

62. Las Comunidades Europeas señalan que las técnicas de valoración que se han descrito constituyen la práctica generalmente aceptada en las transacciones de privatización y en otras operaciones empresariales. En realidad, el Gobierno de los Estados Unidos empleó estos mismos métodos de valoración en su reciente privatización de la empresa de propiedad estatal US Enrichment Corporation ("USEC"). USEC es la principal compañía estadounidense que se ocupa de la transformación de uranio natural en combustible de uranio enriquecido para reactores nucleares generadores de electricidad. Hasta 1998, el Gobierno de los Estados Unidos era propietario de USEC, que enriquecía uranio tanto para reactores comerciales como para usos militares. USEC y sus predecesoras fueron creadas y alimentadas por subvenciones que representaron miles de millones de dólares a lo largo de más de 50 años.

63. Al autorizar la privatización de USEC, el Congreso de los Estados Unidos enunció un solo principio supremo: que el Tesoro de los Estados Unidos obtuviese por su empresa de propiedad gubernamental el valor justo de mercado, que el Congreso definía como "el valor actual neto de la compañía".[59]

[59] 42 U.S.C. 2297(d)(1); Pub. Law 102-486, §§ 1502(a)(1), (c)(2).

64. El Tesoro de los Estados Unidos cumplió este requisito mediante una oferta inicial al público de las acciones de USEC.[60] La valoración de esa empresa es útil para apreciar la validez de los principios económicos antes expuestos. Tal valoración fue realizada por JP Morgan, en su calidad de asesora financiera de USEC. Se pidió a JP Morgan que proporcionase al Congreso de los Estados Unidos su valoración independiente del probable producto de esa venta al público, antes de que el Congreso diera su autorización al Gobierno para vender las acciones de USEC. JP Morgan informó al Congreso que USEC, que había recibido beneficios del Gobierno de los Estados Unidos durante decenios, podía valorarse utilizando los dos métodos normalmente aplicables a la industria para tales valoraciones: la estimación del valor actualizado neto de los flujos de caja futuros previstos de USEC y el análisis de los resultados financieros de la empresa frente a los de empresas comparables cuyas acciones se cotizaran en bolsa. Según informó JP Morgan al Congreso de los Estados Unidos:

> "Nuestros cálculos del valor actual neto comprendieron la realización de una evaluación independiente de los resultados financieros futuros de USEC y el descuento del flujo de caja disponible resultante, a una tasa apropiada, que reflejaba las tasas de rendimiento exigidas por los inversores para una empresa con el perfil de riesgo de USEC … Al formular su previsión de los flujos de caja futuros de USEC, JP Morgan estudió ampliamente, con la debida diligencia, todos los aspectos de los negocios y finanzas de la empresa … La base de una tasa de descuento apropiada es la realización de un análisis del costo del capital, para estimar el costo tanto de la deuda como del capital social para USEC …
>
> A fin de confirmar los cálculos del valor actual neto cuyas líneas generales se han descrito, estimamos también el valor de USEC utilizando un análisis de múltiplos derivados de transacciones en valores comparables. Esta técnica implicaba la utilización de múltiplos básicos derivados de la valoración financiera de compañías que consideramos comparables a USEC y cuyas acciones se cotizan en bolsa. Entrañaba asimismo la determinación de los intervalos apropiados de los múltiplos precio-flujo de caja aplicables a USEC … [L]a técnica de múltiplos derivados de transacciones en valores comparables será la técnica de valoración más importante en cualquier oferta pública de acciones de USEC."[61]

65. JP Morgan analizó el valor de USEC sin tener en absoluto en cuenta los considerables beneficios que había concedido anteriormente el Gobierno a la empresa de propiedad estatal, incluidos los inmediatamente anteriores a la privatización. Si JP Morgan hubiese considerado que esos beneficios podían influir en la valoración de la compañía, se habría referido a ellos en su análisis de esa valoración, y los posibles inversores habrían planteado la cuestión. Este punto es especialmente importante para USEC, que es el principal exportador de uranio enriquecido a todo el mundo y, si otros Miembros de la OMC decidiesen aplicar la práctica estadounidense, podría ser vulnerable a medidas en materia de derechos compensatorios.

66. Resulta por tanto claro, como una realidad del mercado, que existen métodos generalmente aceptados de valoración de las empresas, y que un comprador de una empresa valorada con arreglo a estos métodos pagará un precio justo de mercado. Sean cuales fueren los orígenes del valor de una empresa, un comprador de ésta no gozará de ningún beneficio si la ha adquirido por su valor justo de

---

[60] Como informó JP Morgan al Congreso, "[e]l proceso de venta mediante una oferta inicial al público constituye un mecanismo ya consagrado que, durante largo tiempo, ha demostrado su eficacia para garantizar que el precio sea justo tanto para los compradores como para los vendedores, teniendo en cuenta la oferta y demanda básica de los valores negociables de una sociedad". Privatization of the US Enrichment Corporation: *Hearing on Serial 104-8 before the Subcommittee on Energy and Power of the House Committee on Commerce* (104th Congress, 1st Session) 61 (Statement of JP Morgan).

[61] *Id.*, 60.

mercado, como resultado de una transacción de privatización transparente y realizada en condiciones de plena competencia.

67. Pasamos ahora a la aplicación de estos principios en el contexto de los asuntos relativos a *British Steel* que son el objeto de la actual diferencia.

B. LA PRIVATIZACIÓN DE BRITISH STEEL

68. En la presente sección, las Comunidades Europeas expondrán ante el Grupo Especial argumentos relacionados con la privatización de BSC, realizada en el mercado en condiciones de plena competencia. En particular, deseamos referirnos al carácter irracional de la práctica del USDOC aplicada a la privatización de BSC. La práctica de ese Departamento -aunque pretende medir de algún modo la cuantía de las "subvenciones" que se "transmiten" en una privatización- carece de cualquier base racional y conduce a resultados totalmente arbitrarios.[62]

69. Como ya se ha explicado, al intentar determinar que en una privatización "se transmiten" subvenciones anteriores, el Departamento de Comercio pretende calcular la parte del precio de compra de la empresa privatizada que es imputable a subvenciones recibidas con anterioridad. El Departamento efectúa esta distribución dividiendo el valor nominal de las subvenciones que ha recibido la compañía que se privatiza por su activo neto en los años anteriores a la privatización y promediando los cocientes resultantes a fin de calcular un factor denominado "gamma". Sin base alguna en los principios fundamentales de la economía, las finanzas, la contabilidad o las prácticas aceptadas en el mundo de los negocios, el Departamento de Comercio ha declarado que el factor "gamma" que calcula representa de manera razonable la relación entre las subvenciones anteriores y el valor total de la empresa. Según ese Departamento, cuando el factor gamma se multiplica por la parte del precio de compra pagada en metálico, se obtiene la cuantía de las subvenciones que el vendedor retiene en la privatización. De manera coherente con su aparente intención, este método parece conducir inevitablemente a la conclusión de que la mayoría de las subvenciones "se transmiten" al comprador.

70. Tras una detenida verificación de los datos pertinentes de la empresa y del Gobierno británico, el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que BSC se privatizó en condiciones de plena competencia y por un precio justo de mercado. No obstante, ese Departamento determinó que sólo una pequeña parte de las subvenciones recibidas por BSC quedaron retenidas cuando se privatizó la compañía. En otras palabras, el precio de compra de BSC tendría que haber sido muchas veces mayor que su valor justo de mercado para que el Departamento de Comercio determinase que las subvenciones no se habían "transmitido" a British Steel/UES. El pago adicional, por encima del valor de mercado de BSC, tendría que haber sido mucho mayor que el valor residual total de las subvenciones que el propio Departamento pretendía que seguían existiendo en el momento de la privatización. Es evidente que este resultado es absurdo y no puede sostenerse.

[62] Existen varios defectos decisivos en la "metodología" del Departamento de Comercio relativa a las subvenciones, que conducen a resultados arbitrarios e irracionales. En primer lugar, y esto es fundamental, el Departamento no tiene en cuenta una transacción realizada en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, y considera que no es pertinente considerar sus efectos sobre el otorgamiento de un beneficio. Entre otros de tales defectos cabe citar, sólo a título de ejemplo, i) la simplista presunción del Departamento de Comercio de que el "precio de compra" de una empresa comprende sólo las sumas de dinero pagadas, pero no las obligaciones asumidas (con lo que se "transmiten" aún más subvenciones); y ii) el hecho de basar el cálculo del llamado factor "gamma" en el capital social, con lo que ese factor varía forzosamente según el nivel de endeudamiento de la empresa en relación con su capital (las proporciones relativas de deuda y capital social) -lo cual, como es innecesario señalar, no tiene relación alguna con las subvenciones. Estas faltas de racionalidad se muestran de manera detallada en un sencillo ejemplo proporcionado como Prueba documental CE-3.

71. Los detalles del caso de British Steel son los que se exponen a continuación. Con arreglo a la metodología del Departamento de Comercio antes explicada, ese Departamento llegó a la conclusión de que el factor "gamma" de BSC en 1988 -año de la privatización de la empresa- era de 0,46. Al mismo tiempo, el Departamento reconoció que el precio de venta de la compañía había sido de 2.500 millones de libras esterlinas. Por consiguiente, consideró que British Steel plc, la compañía privada, merecía un "crédito" de 1.150 millones de libras esterlinas (0,46 x 2.500 millones) contra la cuantía no amortizada de las subvenciones anteriores a la privatización. Con el crédito de 1.150 millones de libras esterlinas se reducía la cuantía de las subvenciones no amortizadas supuestamente transmitidas al comprador.

72. Una vez más, utilizando el ejemplo real de British Steel, resulta claro que con arreglo a la metodología del Departamento de Comercio, a fin de que la venta de BSC, que se hizo por su valor justo de mercado, hubiese suprimido totalmente los beneficios antes otorgados a esa compañía, supuestamente transmitidos, y extinguido todas las subvenciones, el precio de compra en la privatización de 1988 debía haber sido muy superior a ese valor.

73. No existe fundamento racional alguno para un método que exige tal disparidad entre la cuantía de las subvenciones no amortizadas (es decir, el valor actualizado de los beneficios futuros procedentes de subvenciones anteriores concedidas a una empresa que era entonces de propiedad estatal) y el valor que compradores no vinculados están dispuestos a pagar por esa compañía en una transacción efectuada al valor de mercado.

74. Las Comunidades Europeas afirman por tanto, con el debido respeto, que el enfoque de los Estados Unidos está fatalmente viciado. Esto tiene su origen en la renuencia de ese país a ajustar su práctica relativa a los derechos compensatorios a las obligaciones que ha contraído en virtud del Acuerdo SMC. Pasamos ahora a referirnos a los procedimientos seguidos en relación con la presente diferencia y después a las prescripciones del Acuerdo SMC a fin de demostrar que ese Acuerdo prohibe que se impongan derechos compensatorios en circunstancias en las cuales, como en el presente caso, British Steel plc no recibió ningún beneficio como resultado de ninguna contribución financiera suministrada a BSC antes de la privatización de esa empresa en condiciones de plena competencia por su valor de mercado.

IV. PROCEDIMIENTO

75. Las prácticas estadounidenses relativas al tratamiento de las subvenciones concedidas antes de la privatización fueron el tema de que se ocupó en 1993, con arreglo al GATT de 1947, un Grupo Especial encargado de la solución de una diferencia entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas.[63] El informe del Grupo Especial, cuya adopción fue bloqueada por los Estados Unidos, se facilita como Prueba documental CE-9.

76. Dado que los Estados Unidos continuaron aplicando su metodología ilegal durante los exámenes realizados después de la entrada en vigor del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos el 12 de junio de 1998 (Prueba documental CE-10).[64]

77. Las consultas se celebraron en Ginebra el 29 de julio de 1998 pero no desembocaron en una solución satisfactoria de la cuestión.

---

[63] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido,* informe del Grupo Especial (1994) (no adoptado).

[64] Documento WT/DS138/1.

78. Por consiguiente, el 14 de enero de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial en una carta dirigida al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias (Prueba documental CE-11).[65]

79. En su reunión de 17 de febrero de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció el presente Grupo Especial. El mandato de éste, contenido en la Prueba documental CE-12, es el siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en los documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

80. El Brasil y México se han reservado los derechos que les corresponden como terceros en la diferencia.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS

81. Después de formular observaciones generales sobre el objeto y fin del Acuerdo SMC que son pertinentes a esta diferencia (sección A), las Comunidades Europeas establecen a continuación la existencia de dos infracciones distintas de lo dispuesto en el Acuerdo SMC. En primer lugar, como se demuestra en la sección B, los Estados Unidos violan el artículo 10 del Acuerdo SMC, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de ese Acuerdo, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de empresas privadas sin examinar o establecer primero si existe alguna subvención en relación con esas importaciones. En segundo lugar, los Estados Unidos infringen también lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, al imponer derechos superiores a la cuantía de cualquier subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad de la mercancía objeto de la subvención (sección C). Después de presentar estos argumentos, las Comunidades Europeas ilustran su argumentación aplicando las prescripciones del Acuerdo SMC al asunto de British Steel/UES (sección D).

82. La argumentación jurídica de las CE puede resumirse del modo siguiente: en el artículo 10 del Acuerdo SMC se dispone que los Miembros de la OMC tomarán "todas las medidas necesarias" para que sus autoridades sólo impongan derechos compensatorios de conformidad con las disposiciones de ese Acuerdo. Entre las más fundamentales de esas disposiciones, figura la contenida en el artículo 19, según la cual sólo deben imponerse derechos compensatorios si existe subvención en el sentido del Acuerdo. En virtud del artículo 1 del Acuerdo SMC, sólo existe "subvención" en los casos en que un gobierno ha hecho una "contribución financiera" y en que con ello se otorga un "beneficio". Con arreglo al contexto, objeto y fin del Acuerdo, no pueden establecerse derechos compensatorios en otras circunstancias, y esos derechos, cuando se autorizan, no pueden ser superiores a la cuantía necesaria para "neutralizar" cualquier subvención que se haya concluido existe, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. La medida del "beneficio" otorgado, si lo hubiere, se determina por referencia a los criterios de mercado, según lo prescrito en el artículo 14 del Acuerdo SMC. Si no se recibe una ventaja en comparación con ese criterio de mercado, no existe "beneficio". Un comprador privado de activos productivos al valor justo de mercado no obtiene ningún "beneficio" de cualquier contribución financiera anterior de un gobierno al antiguo propietario. Según los principios económicos básicos, el precio de mercado en condiciones de plena competencia comprende el valor residual de cualquier contribución financiera anterior y garantiza que el comprador no disfrutará de ninguna ventaja de que pueda haber gozado el antiguo propietario antes de la compra. Como tal, el comprador -es decir, la empresa que ahora

[65] Documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1.

fabrica, produce o exporta la mercancía objeto de la investigación- no disfruta de ningún "beneficio" resultante de cualquier financiación anteriormente concedida por un gobierno a otra parte no relacionada con él y no ha recibido ninguna subvención. Por lo tanto, el establecimiento de derechos compensatorios en esas circunstancias infringe lo dispuesto en el Acuerdo SMC.

83. En la sección siguiente, las Comunidades Europeas examinan el fin de los derechos compensatorios, demostrando que, de conformidad con el Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994, esos derechos están destinados a neutralizar cualquier ventaja de que gocen las mercancías importadas pero no deben ir más allá, como lo han hecho los Estados Unidos en los casos a que se refiere la diferencia que tiene ante sí este Grupo Especial.

A. EN VIRTUD DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC LOS DERECHOS COMPENSATORIOS PUEDEN NEUTRALIZAR UNA SUBVENCIÓN PERO NO DEBEN IR MÁS ALLÁ

84. Las reglas generales de interpretación de las obligaciones internacionales resultantes de los tratados figuran en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"). La parte pertinente del párrafo 1 de dicho artículo dispone que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

85. En la presente diferencia, es especialmente importante tener presente la estructura del Acuerdo SMC como contexto de las disposiciones que han de examinarse, así como el objeto y fin de los derechos compensatorios, tal como se establecen en ese Acuerdo. Por lo tanto, las Comunidades Europeas examinarán en primer lugar el contexto del Acuerdo SMC y, en particular, el objeto y fin de los derechos compensatorios, antes de analizar con mayor detalle las disposiciones legales pertinentes.

86. La disposición introductoria de la Parte V del Acuerdo SMC, relativa a los derechos compensatorios, es el artículo 10, que estipula lo siguiente:

> "Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura."

87. El fin de los derechos compensatorios se desprende claramente de la nota 36 de pie de página del artículo 10 del Acuerdo SMC, según la cual:

> "Se entiende por derecho compensatorio un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994."

88. El artículo 10 del Acuerdo SMC incorpora a ese Acuerdo los términos del artículo VI del GATT de 1994. La parte pertinente de ese artículo del GATT de 1994 dispone que:

> "Se entiende por derecho compensatorio un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto."

89. El sentido evidente de estas disposiciones indica claramente que, con arreglo al Acuerdo SMC, un derecho compensatorio es un derecho "especial", que puede establecerse sobre mercancías

importadas "*para neutralizar* cualquier subvención concedida" a esas mercancías.[66] El significado corriente de "offset" (contrarrestar o neutralizar) está claro: "[t]o set off as an equivalent against something else; to balance by something on the other side or of contrary nature"[67] (establecer como equivalente contra alguna otra cosa; equilibrar con algo del otro lado o de naturaleza opuesta). Aclara aún más este concepto el texto francés del artículo 10, que dispone que los derechos compensatorios están destinados a *"neutraliser toute subvention accordée"*.[68]

90. Los términos del Acuerdo SMC y del artículo VI del GATT de 1994 establecen cuidadosamente un equilibrio necesario. Ponen de relieve que los Miembros pueden imponer un derecho compensatorio que contrarreste o neutralice una subvención, pero no pueden ir más allá. Los Miembros no pueden imponer esos derechos para hacer algo más que neutralizar una subvención.

91. Al describir las condiciones apropiadas para el establecimiento de derechos compensatorios, el artículo VI del GATT de 1994 anteriormente citado dispone también expresamente que "no se percibirá … derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la … subvención que se sepa ha sido concedida".[69] El artículo VI confirma la interpretación de que la imposición de un derecho compensatorio debe ser una respuesta *medida*, relacionada racionalmente con la subvención que confiere la ventaja al fabricante y/o exportador del producto pertinente y sólo debe tener lugar cuando se haya llegado antes a la conclusión de que existe una subvención de ese tipo.

92. En el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC queda claro que esto significa que la cuantía del derecho compensatorio no puede ser "superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, *calculada por unidad del producto subvencionado y exportado*".

93. Por lo tanto, los términos del Acuerdo SMC establecen claramente que, cuando se imponen derechos compensatorios superiores a un beneficio real otorgado, éstos dejan de "neutralizar" y más bien introducen ellos mismos una distorsión. Una medida compensatoria "superior" a la cuantía de la subvención disfrutada, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado, viola el Acuerdo SMC. Es evidente por sí mismo que el establecimiento de medidas compensatorias cuando no existe subvención infringe lo dispuesto en el Acuerdo SMC.[70]

---

[66] Las itálicas son nuestras.

[67] The Oxford English Dictionary, Oxford University Press (1971).

[68] Este principio fundamental ha sido reconocido en los Estados Unidos durante más de dos decenios. Según el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el fin de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios es "*neutralizar la ventaja competitiva injusta* de que disfrutarían de lo contrario los productores extranjeros de resultas de subvenciones a la exportación pagadas por sus gobiernos". *Zenith Radio Corp. V. United States*, 437 US 443 (1978) (las itálicas son nuestras).

[69] Párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Véase también el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que se examina más adelante.

[70] Los informes recientes de dos grupos especiales ponen de relieve este punto. En el informe sobre el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, el Grupo Especial escribió que "el objeto y fin [del Acuerdo SMC] es imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional". *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves:* informe del Grupo Especial, WT/DS46/R (1999), párrafo 7.26. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* señaló que "sería … adecuado resumir el objeto y fin del Acuerdo SMC como el establecimiento de disciplinas multilaterales basado en la premisa de que algunos tipos de intervención del gobierno distorsionan o pueden distorsionar el comercio internacional". *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles:* informe del Grupo Especial, WT/DS70/R (1999) ["informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*"], párrafo 9.119.

94. Así pues, el Acuerdo SMC dispone que los Miembros de la OMC pueden anular la ventaja resultante de una subvención que distorsiona el comercio mediante un remedio convenido: la imposición de derechos compensatorios. Sin embargo, el Acuerdo SMC no permite a los Miembros entorpecer el comercio mediante el establecimiento de derechos compensatorios excesivos o inadmisibles.

95. Por lo tanto, de conformidad con las reglas de interpretación de la Convención de Viena, el fin reconocido de la aplicación de derechos compensatorios es neutralizar la ventaja que confiere a una mercancía importada una subvención otorgada a la fabricación, producción o exportación de esa mercancía. De acuerdo con este fin, las condiciones que deben cumplirse para que puedan percibirse derechos compensatorios son:

- Que exista una subvención. Según se define en el artículo 1 del Acuerdo SMC, el término "subvención" consta de dos elementos: una contribución financiera de un gobierno y un beneficio que con ello se otorgue. A los efectos de la presente diferencia, el elemento más importante es el "beneficio", que debe interpretarse de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC.

- Que la subvención no se haya retirado (párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC).

- Que "por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas [estén] causando daño". Esta prescripción se encuentra, entre otros lugares, en el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC pero no parece pertinente en el presente asunto y no será objeto de mayor examen.

- Que los derechos compensatorios se calculen "por unidad del producto subvencionado y exportado", a un nivel no superior al necesario para neutralizar la subvención (párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC).

96. Nos referiremos ahora a la primera de estas obligaciones y demostraremos que, al imponer derechos compensatorios cuando no existe subvención, los Estados Unidos han infringido la obligación que les incumbe con arreglo al artículo 10 del Acuerdo SMC de tomar "todas las medidas necesarias" para que esos derechos sólo se impongan de conformidad con los términos del Acuerdo SMC.

B. LOS ESTADOS UNIDOS HAN INFRINGIDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SIN HABER DEMOSTRADO LA EXISTENCIA DE UNA SUBVENCIÓN

1. Introducción

97. A fin de que la práctica de un Miembro cumpla las prescripciones del artículo 10, expuestas en la sección A *supra*, ese Miembro deberá tomar "todas las medidas necesarias" para que su imposición de derechos compensatorios esté en conformidad con las disposiciones del Acuerdo SMC. Actuar de otra manera es incumplir las prescripciones expresas del artículo 10.

98. Dada la existencia de esta disposición, es evidente que el Acuerdo SMC que los Miembros deberán efectuar una determinación previa de la existencia de una subvención antes de examinar los demás requisitos establecidos en el Acuerdo. Esta determinación debe hacerse antes de la determinación posterior de la *cuantía* de la subvención, para la que es una condición previa necesaria,

y en forma totalmente separada de ésta.[71] Esta determinación debe demostrarse y explicarse suficientemente.[72]

99. En armonía con lo prescrito en el artículo 10 del Acuerdo SMC, el requisito fundamental de determinar, en primer lugar, que existe una subvención se encuentra también en otros lugares del Acuerdo SMC, entre ellos los párrafos 1 y 4 del artículo 19, y en el artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo 19 dispone que un Miembro podrá imponer derechos compensatorios sólo después de hacer "una determinación definitiva de la existencia de subvención y de su cuantía …" y "a menos que se retire la subvención o subvenciones". La recuperación por un gobierno del valor residual de cualquier subvención que haya concedido en el pasado mediante la venta por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia de los activos del anterior beneficiario debe ser uno de los medios por los que puede retirarse la subvención. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone que "no se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención *que se haya concluido existe* …" (las itálicas son nuestras). El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 establece la misma obligación, prescribiendo que "no se percibirá sobre ningún producto … derecho compensatorio alguno que exceda del monto … de la subvención *que se sepa ha sido concedida* …" (las itálicas son nuestras).

100. La premisa necesaria de que los Miembros deben determinar primero la existencia de una subvención se confirma en el reciente informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles:*

> "La necesidad de calcular el valor de una subvención sólo surge una vez que se ha establecido la existencia de la subvención, y, por consiguiente, de la "contribución financiera" y del "beneficio" … Es necesario establecer la existencia de un "beneficio" antes de que pueda examinarse el valor de la supuesta subvención …"[73]

101. Así pues, los términos del Acuerdo SMC, interpretados conforme con su sentido corriente y en el contexto del objeto y fin de los derechos compensatorios a que se hace referencia en el artículo 10 y los párrafos 1 y 4 del artículo 19, exigen que los Miembros tomen "todas las medidas necesarias" para demostrar la *existencia* de una subvención. De conformidad con estos claros términos, esa investigación debe tener lugar antes de que pueda imponerse una medida compensatoria. La obligación de los Miembros a este respecto no termina ni puede terminar con la determinación de que una parte no relacionada con la que es objeto de las medidas compensatorias recibió una subvención en algún momento pasado. Debe demostrarse, sobre la base de todas las pruebas disponibles, que *la parte objeto de la investigación*, cuyos productos son sometidos a un derecho compensatorio con fines de neutralización, fue receptora de una subvención. Esto quiere decir que debe demostrarse (no darse arbitrariamente por supuesto) que la parte objeto de la investigación ha recibido ella misma una contribución financiera y un beneficio o se ha beneficiado de una contribución financiera concedida a un tercero. Según se desprende claramente de los términos del

---

[71] Como apoyo contextual de esta interpretación, el párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone que "la decisión de establecer o no un derecho compensatorio" y "la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención" se dejan a la discreción del Miembro. Estas decisiones independientes sólo pueden adoptarse "en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para [el] establecimiento".

[72] Véase *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales:* informe del Grupo Especial, WT/DS24/R (8 de noviembre de 1996), párrafo 7.45; *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India:* informe del Grupo Especial, WT/DS33/R (6 de enero de 1997), párrafo 7.26.

[73] Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.116.

Acuerdo, el cálculo de la cuantía de una "subvención" o de la manera en que ésta debe imputarse no puede realizarse sin demostrar primero que la subvención existe.[74]

2. Un Miembro sólo puede determinar que existe una "subvención" cuando se otorga un "beneficio" mediante una "contribución financiera" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC

102. A fin de demostrar que existe una "subvención" en el sentido del Acuerdo SMC, es necesario determinar, en virtud del artículo 1 de dicho Acuerdo, que hay "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro … y con ello se otorg[a] un beneficio".[75]

103. La expresión "con ello" significa que existe una relación causal entre la contribución financiera y el beneficio. Las Comunidades Europeas sostienen que una "contribución financiera" hecha por un gobierno a una empresa propiedad del Estado no puede ser la causa de que se otorgue un "beneficio" a un comprador privado de activos que en otro tiempo pertenecieron a la empresa propiedad del Estado, cuando esos activos se compraron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. En esas circunstancias, cualquier "beneficio" otorgado al anterior propietario de esos activos permanece en la empresa propiedad del Estado. Los Estados Unidos se niegan a aceptar esta posición, partiendo en cambio de la presunción "irrefutable" de que el beneficio "se desplaza" automáticamente con los activos y "se transmite" al nuevo propietario. Las Comunidades Europeas no pueden comprender cómo tiene lugar este proceso mágico, y los Estados Unidos nunca lo han explicado en forma inteligible.

104. Para determinar si existe un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1, es necesario examinar lo que constituye un "beneficio" según el Acuerdo SMC y quién es el receptor de cualquier beneficio supuestamente otorgado.

(a) La existencia de un "beneficio", si lo hubiere, se determina por referencia a los criterios de mercado previstos en el Acuerdo SMC

105. El sentido corriente del término "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, es "ventaja".[76] No existe un "beneficio" para una persona en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 a menos que se otorgue una ventaja a esa persona de resultas de una "contribución financiera" del gobierno.[77]

106. El artículo 14 del Acuerdo SMC constituye un contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1, en particular para estimar si esa ventaja se disfruta como consecuencia de una contribución financiera. Prescribe los métodos que debe utilizar la autoridad investigadora para calcular el "beneficio conferido al receptor", si lo hubiere, como consecuencia de una contribución financiera del gobierno. Por lo tanto, el artículo 14 establece que este cálculo está necesariamente

[74] Véase el texto a que hace referencia la nota anterior de pie de página.

[75] Párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1.

[76] Véase The Oxford English Dictionary, Oxford University Press (1971). Véase también Blacks Law Dictionary, West Publishing Co. (sexta edición, 1990) ("Ventaja; rendimiento; fruto; ganancia; interés").

[77] Esta definición se adoptó recientemente en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, que señaló que "para determinar si una contribución financiera … confiere un "beneficio", es decir, una ventaja, es necesario determinar si coloca al receptor en una *posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella*". Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.112 (las itálicas son nuestras).

condicionado por la estimación de si se ha concedido a la empresa objeto de la investigación una ventaja *significativa desde el punto de vista comercial*. Este análisis requiere que se comparen las modalidades de la contribución financiera de que se trata con las que habrían prevalecido en el mercado.

107. Concretamente, el artículo 14 dispone que "no se considerará que [diversas contribuciones financieras del gobierno] confiere[n] un beneficio" a menos que sean incompatibles con criterios significativos desde el punto de vista comercial:

- artículo 14 a): "incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones … *de los inversores privados*";
- artículo 14 b): "una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa … y la cantidad que esa empresa pagaría por un *préstamo comercial comparable* que pudiera obtener efectivamente *en el mercado*";
- artículo 14 c): "una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un *préstamo comercial comparable*"; y
- artículo 14 d): "la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las *condiciones reinantes en el mercado*" (las itálicas son nuestras).

108. El requisito de que el beneficio se estime por referencia al mercado se expone con claridad en el reciente informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*:

> "A nuestro parecer, *la única base lógica* para determinar la posición que habría tenido el receptor de no ser por la contribución financiera *es el mercado*. En consecuencia, sólo se conferirá un "beneficio" es decir una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado."[78]

109. Puede hallarse mayor apoyo de la utilización del mercado como el patrón apropiado para medir el beneficio en el reciente informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, en el que se pone de relieve que, al estimar la existencia de un beneficio:

> "se deberían examinar puntos de referencia objetivos, que pueden consistir en una comparación de las condiciones de la contribución financiera con el *mercado de referencia* que refleje las condiciones en las que el beneficiario de la contribución financiera estaría operando en caso de que la contribución financiera del gobierno no existiese".[79]

110. Por consiguiente, cuando una empresa privada ha comprado una empresa al valor justo de mercado en una operación realizada en condiciones de plena competencia, no puede haber un beneficio conferido al comprador en el sentido del Acuerdo SMC. El comprador de activos que

[78] *Id.*, párrafo 9.112 (las itálicas son nuestras).

[79] WT/DS46/R (1999) párrafo 7.24 (las itálicas son nuestras). El Grupo Especial puso de relieve que el artículo 14 del Acuerdo SMC requiere que se utilice el criterio del mercado de referencia en todos los asuntos relativos a derechos compensatorios salvo los que impliquen una presunción de perjuicio grave con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

anteriormente eran propiedad del Estado al valor de mercado no queda en modo alguno en una posición más ventajosa en comparación con el mercado. Puede decirse incluso que, como se explicó en la sección II, *supra*, es indiferente para un comprador razonable comprar una empresa que anteriormente recibiera contribuciones financieras del gobierno o una que no las recibiera, si ambas empresas tienen un valor de mercado equivalente. Sólo se otorgaría una ventaja al comprador si éste comprara la empresa a *menos* de su valor justo de mercado por que el vendedor favoreciera en forma no equitativa a uno de los participantes en la licitación. A fin de determinar que la nueva empresa privada ha obtenido un "beneficio", las autoridades investigadoras del Miembro deben demostrar que el actual productor/exportador obtuvo los activos en circunstancias incompatibles con las consideraciones comerciales pertinentes.

(b) Con arreglo al Acuerdo SMC debe otorgarse un beneficio a la empresa cuyas importaciones vayan a ser objeto de derechos compensatorios

111. Las Comunidades Europeas sostienen que, si el Acuerdo SMC se interpreta de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena, debe otorgarse un "beneficio" a la parte cuyas importaciones pueden ser objeto de derechos compensatorios, en el sentido en que se utiliza el término "beneficio" en el Acuerdo SMC.

112. El artículo 10 pone claramente de manifiesto que el fin de los derechos compensatorios es *neutralizar* la subvención "que se sepa ha sido concedida"[80] a "la *fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía*".[81] La mercancía fabricada, producida o exportada debe ser la de la parte a la que un Miembro intenta imponer derechos con fines de neutralización o, de lo contrario, esos derechos no tendrán una relación racional con el "beneficio" mismo que estén destinados a neutralizar.

113. Análogamente, el párrafo 1 del artículo 19 dispone que, cuando realicen el examen prescrito de la existencia de "daño", los Miembros de la OMC examinarán si las "importaciones subvencionadas" son la causa de éste. Es evidente por sí mismo que esas importaciones deben ser de los productos objeto de investigación, y sólo la empresa que fabrica, produce o exporta esos productos puede ser sometida a una investigación en materia de derechos compensatorios. Estas disposiciones carecerían de sentido si el examen de la mercancía objeto de investigación debiera centrarse en una empresa no relacionada, que no produjera la mercancía de que se tratara.[82]

114. Esta posición queda respaldada por la jurisprudencia anterior a la creación de la OMC de que se dispone. En el asunto Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá, el Grupo Especial adoptó un enfoque similar, constatando que los Estados Unidos no podían presumir en forma irrefutable que una subvención otorgada a los productores de ganado porcino beneficiaba necesariamente a los productores de carne de cerdo, que era la mercancía objeto de la investigación.[83] Análogamente, y en forma aún más pertinente a la presente diferencia, el Grupo Especial que se ocupó del asunto Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al

[80] Párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

[81] Nota de pie de página 36 del artículo 10 (las itálicas son nuestras).

[82] Señalamos que el receptor de las contribuciones financieras pertinentes, BSC, no produce acero desde 1986.

[83] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*: informe del Grupo Especial, DS7/R-IBDD 38S/32 (11 de julio de 1991), párrafos 4.6 y 4.9.

carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unidos [84] consideró que:

> "la prescripción jurídica fundamental en función de la cual se debía examinar la compatibilidad con el Acuerdo de ese análisis de la "transmisión" era la norma, enunciada por ejemplo en la nota de pie de página 4 del artículo 1, de que la determinación de la existencia de subvención a la producción de una mercancía era condición necesaria para el establecimiento de un derecho compensatorio sobre las importaciones de esa mercancía".[85]

(La nota de pie de página 4 del artículo 1 a que hacía referencia el Grupo Especial era la que figura en el Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio, que corresponde a la nota de pie de página 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC, mencionada en la sección A, *supra*.)

115. En ese asunto, el Grupo Especial aplicó exactamente el enfoque preconizado por las Comunidades Europeas: consideró que debe demostrarse que se ha otorgado una subvención a la producción de la mercancía objeto de las medidas en materia de derechos compensatorios. De ello se sigue necesariamente que no puede *considerarse* sin ninguna demostración que una subvención concedida a una persona que no produce las mercancías objeto del procedimiento se otorga en relación con esas mercancías, como lo hicieron y lo siguen haciendo los Estados Unidos.

116. Si, como han dicho los Estados Unidos en las determinaciones para el establecimiento de derechos compensatorios que tiene ante sí este Grupo Especial, en el párrafo 1 b) del artículo 1 no se requiere que se constate la existencia de cualquier beneficio para la empresa cuyos productos son objeto de investigación, incluso cuando es evidente, como en este caso, que la ventaja sólo se concedió a un propietario anterior no relacionado con el actual, habría que entender que el Acuerdo SMC aprueba la imposición de derechos compensatorios a empresas que ya no producen la "mercancía" o las "importaciones" de que se trata. De acuerdo con el objeto y fin de los derechos compensatorios incluido, entre otros lugares, en el artículo 10, ésta no puede ser una interpretación adecuada del Acuerdo SMC o del GATT de 1994.

3. Conclusión

117. En resumen, la prescripción relativa al beneficio del párrafo 1 b) del artículo 1 requiere, como condición previa para la imposición de derechos compensatorios, que las autoridades gubernamentales determinen que se confiere un beneficio que coloca a *una empresa objeto de investigación* y a sus productos "en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por [la contribución financiera]".[86] Cuando no hay una ventaja resultante de una contribución financiera, no hay un "beneficio" conferido y, por lo tanto, no existe una "subvención" que pueda ser objeto de derechos compensatorios. El establecimiento de derechos compensatorios cuando no hay subvención infringe lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo SMC, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de dicho Acuerdo.

118. En la sección siguiente, las Comunidades Europeas demuestran que la práctica estadounidense infringe también lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

---

[84] Citado en la sección III, *supra*.

[85] Véase el párrafo 420.

[86] Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.112 (las itálicas son nuestras).

C. LOS ESTADOS UNIDOS INFRINGEN LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SUPERIORES A LA CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN

119. Como han dicho anteriormente las Comunidades Europeas, el Acuerdo SMC no permite considerar que el comprador de una empresa anteriormente propiedad del Estado no relacionado con ésta ha recibido una subvención únicamente sobre la base de que las subvenciones anteriormente otorgadas a esa empresa se transmiten automáticamente al comprador, pese a que la empresa se vendió en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. No obstante, incluso si pudiera admitirse la hipótesis estadounidense de que existe una subvención, la cuantía de cualquier subvención calculada debe ser necesariamente nula cuando se mide por comparación con el criterio de mercado prescrito. De resultas de esto, los Estados Unidos infringen lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC cuando establecen derechos compensatorios sobre los productos de ese comprador privado no relacionado con la empresa anterior debido a subvenciones concedidas antes de la privatización.

120. En el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC se estipula que:

> "No se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea *superior* a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado." (Las itálicas son nuestras.)

121. La prescripción contenida en el párrafo 4 del artículo 19 es una nueva exposición de los términos del artículo VI del GATT de 1994 que dispone, en su parte pertinente:

> "No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante … derecho compensatorio alguno *que exceda* del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación …" (las itálicas son nuestras).

122. La prescripción de que un Miembro no debe imponer derechos compensatorios por una cuantía superior a la estrictamente necesaria para neutralizar una subvención figura también en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que dispone, en su parte pertinente, que "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor *durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención* …" (las itálicas son nuestras).[87] Esta prescripción de que los derechos compensatorios deben eliminarse cuando ya no existe la subvención pone de relieve la relación racional requerida entre la cuantía de una subvención y el nivel de las medidas compensatorias. Análogamente, en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC se pide expresamente a las autoridades investigadoras que examinen la necesidad de "mantener el derecho". En particular, las partes interesadas tendrán derecho a solicitar a las autoridades que examinen "*si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención*" (las itálicas son nuestras).

123. Puede hallarse un mayor apoyo contextual de esta prescripción de que los derechos compensatorios no pueden ser superiores a la cuantía de la subvención en las últimas palabras del párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC, según las cuales no podrá imponerse un derecho compensatorio cuando "se retire la subvención o subvenciones". Es evidente que no es necesario ningún derecho compensatorio para neutralizar una subvención que se ha retirado o que ya no existe

[87] Véase también el párrafo 4 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que aplica las disposiciones sobre pruebas del artículo 12 de ese Acuerdo a los exámenes realizados de conformidad con el artículo 21.

y, por consiguiente, cualquier derecho compensatorio establecido sería superior al permitido para neutralizar la "subvención".[88]

124. Por lo tanto, de conformidad con el contexto, el objeto y el fin de las normas en materia de derechos compensatorios, a que se ha hecho referencia en la sección A, *supra*, el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994, leídos conjuntamente con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 19 de dicho Acuerdo, estipulan que los Miembros deben velar por que el comercio no quede entorpecido por el establecimiento de derechos compensatorios de nivel superior al necesario para neutralizar el beneficio de que disfrute la mercancía importada.

125. Las Comunidades Europeas sostienen que la práctica aplicada por los Estados Unidos a las privatizaciones infringe las obligaciones de ese país con arreglo al párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque los derechos compensatorios alcanzan niveles superiores a los necesarios para "neutralizar" cualquier subvención otorgada directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de la mercancía de que se trata.

126. Es evidente por sí mismo que la prescripción de que el derecho compensatorio no debe ser "superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" requiere una determinación previa de la "cuantía de la subvención". Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC y como se ha dicho en la sección B, *supra*, la determinación de la "cuantía de la subvención" requiere necesariamente que se mida la cuantía del "beneficio" otorgado. Esto exige que se comparen las modalidades de la contribución financiera de que se trate con las que habrían prevalecido en el mercado de no existir la subvención. Las Comunidades Europeas desean poner de relieve que esta comparación debe efectuarse con un mercado de referencia.[89]

127. De conformidad con el análisis prescrito en el artículo 14 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas sostienen que un comprador privado de una empresa o de los activos productivos de ésta al valor justo de mercado no obtiene ningún beneficio de las subvenciones concedidas al vendedor. Cualquier corriente de beneficios establecida con objeto de imputar el beneficio concedido al propietario anterior deja de aplicarse. Dicho en otros términos, según el criterio de mercado establecido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, el precio pagado en una transacción realizada en condiciones de plena competencia es igual al valor justo de mercado. Por lo tanto, la "cuantía de la subvención" es nula y, como es evidente por sí mismo, no puede haber subvención "calculada por unidad" del producto objeto de la investigación. No obstante, como han mostrado las Comunidades Europeas en la sección I.A, *supra*, los Estados Unidos emplean una fórmula de su propia creación, que arroja resultados arbitrarios e irrazonables, para imputar la cuantía de la subvención al comprador de activos y, por lo tanto, a sus productos exportados a los Estados Unidos.

128. Como consecuencia de esto, los Estados Unidos infringen lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC cuando, como en este asunto, imponen y mantienen derechos compensatorios sobre los productos de esos compradores privados.

129. Continuaremos ahora el examen de las prescripciones del Acuerdo SMC que se aplican a los elementos de hecho de la diferencia que tiene ante así este Grupo Especial.

---

[88] Es difícil concebir qué más puede hacer un gobierno para retirar una subvención que privatizar una entidad propiedad del Estado mediante un proceso transparente, en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

[89] Véase la sección IV.B.2 a), *supra*; *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, párrafo 9.112; *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, párrafo 7.24.

D. APLICACIÓN A BRITISH STEEL/UES

130. La cuestión central en esta diferencia es si existen subvenciones a UES y, más adelante, a British Steel plc, como consecuencia de las contribuciones financieras concedidas a BSC, empresa propiedad del Estado, habida cuenta de que, como han constatado los propios Estados Unidos[90], UES compró la división de aceros especiales de BSC en una transacción que tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y habida cuenta además de que BSC se privatizó posteriormente en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Conforme a los términos del Acuerdo SMC, esas subvenciones no existen. Por lo tanto, la imposición y el mantenimiento por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre los productos de UES y British Steel plc sobre esa base infringen los artículos 10 y 19 del Acuerdo SMC, leídos conjuntamente con los artículos 1 y 14 de dicho Acuerdo.

131. Las Comunidades Europeas reconocen que el Gobierno del Reino Unido hizo una "contribución financiera" a BSC. Reconocen además que esas contribuciones financieras beneficiaron a BSC en el pasado y constituyeron "subvenciones" a esa empresa.[91]

132. No obstante, las Comunidades Europeas sostienen que esas contribuciones anteriores no son "subvenciones" en los casos que constituyen la base de la diferencia de que se ocupa este Grupo Especial, porque no otorgan ningún "beneficio" a UES o British Steel plc, las empresas cuyos productos son objeto de las determinaciones pertinentes en materia de derechos compensatorios de los Estados Unidos y a cuyas importaciones en ese país se están imponiendo derechos compensatorios. Ninguna de esas empresas recibió una contribución financiera del Gobierno del Reino Unido. Lo que ocurrió es que simplemente adquirieron, en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y basadas en el mercado, una parte (UES) o la totalidad (British Steel plc) de otra empresa (BSC) que anteriormente había recibido una subvención.

133. Los antecedentes de las determinaciones sobre el asunto de las Barras plomosas que se han presentado a este Grupo Especial ponen claramente de manifiesto que los Estados Unidos se han negado expresamente y en repetidas ocasiones a investigar si se concedió a British Steel plc o a UES un beneficio y, por lo tanto, una "subvención", y más aún a demostrar que se otorgó realmente ese beneficio. En cambio, los Estados Unidos *presumieron* indebidamente la concesión de ese beneficio, declarando que una contribución anteriormente hecha a BSC "se transmitió" a UES y British Steel plc, sin demostrar la "transmisión" como realidad económica ni explicar su naturaleza por referencia al Acuerdo SMC o a cualquier criterio comercial o de mercado. A continuación, considerando que el pago de un precio justo de mercado es "indiferente" para su análisis, el USDOC aplicó simplemente su propia fórmula para "distribuir la imputación" del valor de las contribuciones financieras anteriores entre BSC, por una parte, y UES y British Steel plc, por la otra.

134. Aunque este método puede ser cómodo desde el punto de vista administrativo para las autoridades investigadoras estadounidenses, la metodología de la "transmisión" y las "presunciones irrefutables" en que se basa, descritas en la sección I, *supra*, no son un sustituto aceptable del cumplimiento de las claras prescripciones del Acuerdo SMC.[92] Con arreglo a ese Acuerdo, una subvención no se puede imputar antes de demostrar que existe.

---

[90] Véanse las notas de pie de página y el texto que las acompaña, *supra*.

[91] BSC dejó de producir acero en 1986.

[92] Los Estados Unidos han sostenido que las normas que aplican a las privatizaciones están justificadas por el deseo de garantizar que las empresas no realicen operaciones simuladas de cambio de propietario en un intento de escapar a la aplicación apropiada de derechos compensatorios. Véase, por ejemplo, *1992 Investigation*, página 6240. Este argumento no es pertinente a la diferencia que tiene ante sí este Grupo Especial

135. Los Estados Unidos nunca han demostrado la existencia de una "subvención" en el sentido del artículo 1 a British Steel plc/UES porque la realidad económica de una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado hace que ésta no pueda demostrarse. Por definición, una compra al valor justo de mercado comprende necesariamente el valor residual de cualquier subvención que siga existiendo en el momento de la venta.

136. En violación de sus obligaciones respecto de las Comunidades Europeas de conformidad con el Acuerdo SMC, los Estados Unidos han impuesto a UES y, más adelante, a British Steel plc derechos compensatorios que van más allá de la "neutralización" de cualquier subvención conferida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de las mercancías objeto de esos derechos por esas empresas.

137. Las determinaciones estadounidenses sobre el asunto de las *Leaded Bars* infringen la obligación de los Estados Unidos con arreglo al artículo 10 del Acuerdo SMC de tomar "todas las medidas necesarias" para que sólo se impongan derechos compensatorios a los productos importados de conformidad con las prescripciones del Acuerdo SMC. Entre las obligaciones resultantes de ese Acuerdo figura la contenida en el artículo 19, según la cual debe determinarse que "existe" una subvención antes de percibir un derecho compensatorio y esa determinación debe hacerse con arreglo a la definición del término "beneficio" en el artículo 1, aplicando el criterio de mercado establecido en el artículo 14. Por estas mismas razones, los Estados Unidos han violado también la obligación que les incumbe en virtud del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC de asegurar que no se impongan derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe; en este asunto, de conformidad con el criterio de mercado previsto en el artículo 14 del Acuerdo SMC, la "cuantía de la subvención" es evidentemente nula.

138. Al incumplir sus obligaciones con arreglo al Acuerdo SMC en los mencionados aspectos, los Estados Unidos han hecho precisamente lo que no debe hacer un Miembro de la OMC: han impuesto derechos que van más allá de lo necesario para compensar una "subvención", en el sentido en que ese término figura y se entiende debidamente en el Acuerdo SMC, y han mantenido esos derechos después de varios exámenes administrativos. La consecuencia ha sido la distorsión no equitativa del comercio internacional y la penalización en forma inadmisible de las empresas europeas.

VI. CONCLUSIÓN

139. Por las mencionadas razones, las Comunidades Europeas piden respetuosamente al Grupo Especial que constate que, al establecer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido en los exámenes administrativos de 1995, 1996 y 1997, los Estados Unidos han infringido:

- el artículo 10 del Acuerdo SMC, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de dicho Acuerdo y el artículo VI del GATT de 1994, imponiendo derechos compensatorios cuando no existe subvención; y

- el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, percibiendo sobre los productos importados derechos compensatorios superiores a la cuantía de cualquier subvención que se haya concluido existe con arreglo al Acuerdo SMC.

140. Al actuar de esta manera y, en particular, al aplicar su política ilegal a las exportaciones de barras plomosas producidas por British Steel/UES en el Reino Unido, los Estados Unidos han anulado y menoscabado ventajas resultantes para las Comunidades Europeas de los Acuerdos de la OMC.

---

ya que, por definición, no se aplica a una venta realizada de buena fe, en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

141. Las Comunidades Europeas piden también al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan inmediatamente sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Prueba documental CE-1	*Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review*, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 de enero de 1989) ["*Lime from Mexico*"].
Prueba documental CE-2	Secciones pertinentes del "*Unidad de Aceros Especiales*", que figura en el apéndice a *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 de julio de 1993).
Prueba documental CE-3	Ejemplo de cálculo realizado utilizando la metodología aplicable a las privatizaciones del USDOC.
Prueba documental CE-4	*Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237 (27 de enero de 1993) [*"1992 Investigation"*].
Prueba documental CE-5	*Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 de noviembre de 1996) [*"British Steel plc 1995 Administrative Review"*].
Prueba documental CE-6	*Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 53306 (14 de octubre de 1997) [*"British Steel plc 1996 Administrative Review"*].
Prueba documental CE-7	*Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 72 Fed. Reg. 18367 (15 de abril de 1998) [*"British Steel plc 1997 Administrative Review"*].
Prueba documental CE-8	*Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393 (9 de julio de 1993).
Prueba documental CE-9	*Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido*, informe del Grupo Especial (1994) (no adoptado).
Prueba documental CE-10	Documento WT/DS138/1 (Solicitud de celebración de consultas).
Prueba documental CE-11	Documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1 (Solicitud de establecimiento de un grupo especial).
Prueba documental CE-12	Documento WT/DS138/4 (Constitución del Grupo Especial).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-1

Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 de enero de 1989) [*"Lime from Mexico"*].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-2

Secciones pertinentes del "*Unidad de Aceros Especiales*", que figura en el apéndice a *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 de julio de 1993).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-3

Ejemplo de cálculo realizado utilizando la metodología aplicable a las privatizaciones del USDOC.

PRUEBA DOCUMENTAL CE-4

Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 58 Fed. Reg. 6237 (27 de enero de 1993) [*"1992 Investigation"*].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-5

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 61 Fed. Reg. 58377 (14 de noviembre de 1996) [*"British Steel plc 1995 Administrative Review"*].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-6

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 62 Fed. Reg. 53306 (14 de octubre de 1997) [*"British Steel plc 1996 Administrative Review"*].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-7

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 72 Fed. Reg. 18367 (15 de abril de 1998) [*"British Steel plc 1997 Administrative Review"*].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-8

Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from the United Kingdom, 58 Fed. Reg. 37393 (9 de julio de 1993).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-9

Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido, informe del Grupo Especial (1994) (no adoptado).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-10

Documento WT/DS138/1 (Solicitud de celebración de consultas).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-11

Documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1 (Solicitud de establecimiento de un grupo especial).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-12

Documento WT/DS138/4 (Constitución del Grupo Especial).

APÉNDICE 1.2

EXPOSICIÓN ORAL Y DECLARACIÓN FINAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DURANTE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

(Ginebra, 15 de junio de 1999)

1. Introducción

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, la Comunidad desea agradecerles que hayan asumido esta tarea. Desea también dar las gracias al personal de la Secretaría de la OMC.

2. En la exposición de las CE se pondrán brevemente de relieve los principales puntos señalados en su primera comunicación escrita. No obstante, las CE desearían aprovechar también esta oportunidad para hacer algunas observaciones preliminares acerca de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, reservándose, sin embargo, el derecho a formular observaciones más detalladas en su segunda comunicación escrita.

3. La Comunidad no repetirá con detalle los argumentos que ya ha presentado por escrito. Si el Grupo Especial desea hacerle preguntas sobre el contenido de esos argumentos, tendrá sumo gusto en contestarlas, ya sea oralmente en el día de hoy o por escrito, lo antes posible.

4. La exposición que harán hoy las CE se estructurará del modo siguiente:

5. En primer lugar, las CE expondrán la lógica económica fundamental de sus argumentos, firmemente apoyados en principios económicos básicos. Explicarán también por qué la práctica estadounidense, si la aplicaran todos los Miembros de la OMC, constituiría un grave riesgo para el orden económico internacional y el sistema de la OMC.

6. En segundo lugar, las CE indicarán brevemente por qué los Estados Unidos han infringido lo dispuesto en el artículo 10 y los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones.

7. A continuación, pasando a referirse a la argumentación jurídica estadounidense, las CE examinarán algunos graves fallos y declaraciones inexactas que pueden hallarse en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, entre ellos:

- En primer lugar, el hecho de que los Estados Unidos se basan indebidamente en resoluciones de sus propios tribunales nacionales.

- En segundo lugar, el criterio de examen pertinente a esta diferencia, que no puede ser el contenido en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

- En tercer lugar, la falsa descripción de la posición de las CE por los Estados Unidos, que han afirmado erróneamente que las CE se basan en un denominado criterio de "la utilización y los efectos".

- En cuarto lugar, el supuesto inexacto de que parten los Estados Unidos de que el Acuerdo sobre Subvenciones les permite formular la presunción irrefutable de que los beneficios resultantes de una subvención concedida a una empresa propiedad del Estado se transfieren automáticamente a los nuevos propietarios de los activos productivos después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, sin necesidad de demostrar que la empresa

privada ha recibido un beneficio. El Acuerdo sobre Subvenciones no admite esa posición extrema.

- En quinto lugar, la afirmación de los Estados Unidos de que, de alguna manera, "el receptor de la subvención" pueden ser los propios activos productivos. Esto no es exacto: el beneficiario de la subvención sólo puede ser el propietario de los activos productivos, es decir, una "persona jurídica".

- En sexto lugar, el hecho de que los Estados Unidos alegan que el objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones y de los derechos compensatorios es "disuadir" de la concesión de subvenciones. Esta visión punitiva de los derechos compensatorios, que actúa, en parte, como justificación de la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a empresas de las que nunca ha demostrado que hayan recibido siquiera un simple beneficio, es evidentemente errónea: del Acuerdo sobre Subvenciones se desprende claramente que el único fin de los derechos compensatorios es "neutralizar" las subvenciones.

8. Por último, las CE se referirán brevemente a la invocación por los Estados Unidos del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones, así como a la falta de pertinencia en este caso de las normas sobre las ayudas de Estado de las CE.

2. Consideraciones económicas

9. En el asunto de que se ocupa este Grupo Especial, los Estados Unidos han formulado la presunción irrefutable de que la empresa privada que compró activos de producción de aceros especiales *en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado* se beneficia de alguna manera de subvenciones proporcionadas a la anterior empresa propiedad del Estado. Desde el punto de vista de las teorías económicas básicas, esto es insostenible. Para defender su posición, los Estados Unidos aducen simplemente que, de conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones, tienen derecho a llegar a esa conclusión a la vista de todas las pruebas disponibles, negándose, como cuestión de política estatal, a considerar siquiera los hechos económicos pertinentes antes de establecer derechos compensatorios cuyo objeto, según el texto expreso del Acuerdo sobre Subvenciones, es "neutralizar" beneficios concretos. Los mencionados hechos llevan a la conclusión inevitable de que no subsiste ningún beneficio para el nuevo propietario de los activos productivos.

10. Tanto las CE como el Brasil han presentado ya por escrito al Grupo Especial amplias observaciones y ejemplos relativos a las razones por las que esta práctica estadounidense ignora las realidades económicas de las privatizaciones realizadas en condiciones de plena competencia. Cuando un comprador privado compra los activos productivos de una empresa, en una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor de mercado, en el precio abonado se valora y se incorpora a la transacción necesariamente cualquier subvención anteriormente otorgada. Si la subvención aumenta el valor de la empresa, elevará también el precio que el comprador debe pagar en una operación efectuada al valor justo de mercado. Por consiguiente, el pago del precio de mercado obliga necesariamente a desechar la idea de que cualquier "beneficio" se "habría transmitido" a ese nuevo propietario privado, de acuerdo con nociones elementales de economía. En pocas palabras, los mercados valoran eficientemente las empresas, incluyendo en esa valoración cualquier valor que subsista de anteriores contribuciones financieras de los gobiernos. Esto no puede rebatirse seriamente desde el punto de vista económico, y los Estados Unidos no lo intentan: en una situación de ese tipo, el comprador al valor justo de mercado no recibe ningún beneficio de resultas de una subvención proporcionada a una empresa anterior propiedad del Estado.

11. Ésta es la lógica económica en que se basa la argumentación de las CE. Ésta es la lógica económica que apoyan el Brasil y México, los terceros en esta diferencia. Ésta es la lógica económica que los propios Estados Unidos aplican en otros aspectos de su práctica en materia de derechos

compensatorios y que en otro tiempo aplicaron a las privatizaciones, antes de introducir su actual práctica inadmisible en 1993. Ésta es la lógica económica que confirma un conocido economista internacional de los Estados Unidos, que se ha ocupado directamente de la cuestión.

12. El Profesor Richard N. Cooper, Catedrático de Economía Internacional de la Universidad de Harvard y antiguo Subsecretario de Estado para Asuntos Económicos de los Estados Unidos, ha hecho un breve análisis de esta cuestión para "Consumers for World Trade", una organización estadounidense. El texto de su análisis se publicó recientemente en Internet, y la CE lo presenta hoy como Prueba documental CE-13. Citaré a continuación el trabajo del Profesor Cooper:

> "el Departamento de Comercio considera que la cuestión de si la venta de una empresa propiedad del Estado se realizó o no por el valor justo de mercado no es pertinente a su cálculo de derechos compensatorios sobre las mercancías de la empresa ahora privatizada. Sin embargo, para analizar si la empresa privatizada disfruta de algún beneficio, esta investigación es la cuestión más fundamental. Como se ha dicho antes, los licitadores que compitan entre sí realizarán una plena evaluación del valor económico previsto de la empresa y formularán sus ofertas en consecuencia. Por lo tanto, pagarán en su totalidad cualquier beneficio económico que subsista en la empresa. Si un licitador no actuara de esa manera, no tendría en cuenta una parte del valor y perdería la licitación ante otro que incorporara ese valor a su oferta".[1]

13. Por lo tanto, al determinar si un beneficio se ha "transmitido" o no al comprador, se deben examinar las condiciones que rodean el precio de compra, para comprobar si se pagó o no el valor justo de mercado. En otros términos, además de tomar simplemente nota del nivel del precio de compra, como lo hace el USDOC con arreglo a su metodología, es necesario realizar un examen independiente si ha tenido lugar una privatización. El Departamento de Comercio realiza lo que denomina una "investigación" al aplicar su disputada metodología, pero alega que tiene derecho a negarse a examinar las condiciones mismas de la compra, lo cual, a juicio de las CE, México y el Brasil, así como del Profesor Cooper, es un grave error y la principal razón de que nos encontremos hoy aquí.

14. Es interesante observar que, al evaluar las subvenciones concedidas en una fase inicial del proceso de producción, los Estados Unidos consideran pertinente el precio justo de mercado. Examinan y comprueban si se ha pagado o no ese precio.[2] Por ejemplo, si productores de carne de cerdo compraran carne a productores de ganado porcino subvencionados (como en el asunto de la *carne de cerdo*[3]), los Estados Unidos determinarían ahora si los productores de ganado porcino habían vendido su materia prima a un precio inferior al precio justo de mercado, "transmitiendo" con ello un beneficio a los productores de carne de cerdo.

---

[1] El subrayado es nuestro.

[2] Véase la sección 771A de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y la sección 351.523 de las reglamentaciones definitivas en materia de derechos compensatorios del USDOC por las que se rige el tratamiento de las subvenciones concedidas en las etapas iniciales del proceso de producción en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

[3] Cuando los Estados Unidos perdieron la diferencia con el Canadá relativa a la carne de cerdo (*Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*, informe del Grupo Especial adoptado el 11 de julio de 1991, DS7/R, IBDD 38S/32), se vieron obligados a modificar su política.

15. Sin embargo, los Estados Unidos se niegan expresamente a realizar cualquier examen o análisis de las condiciones de una venta realizada en el marco de una privatización. Según ellos, ese análisis no es pertinente. Así se dice claramente en el Unidad de Aceros Especiales:

> "Dada la metodología del Departamento […] las preocupaciones sobre si la venta se realizó o no […] al precio justo de mercado no son pertinentes."[4]

16. Como se ha demostrado antes, esta posición es insostenible, arbitraria e irracional desde el punto de vista económico. Por lo tanto, la negativa a examinar si la venta de una empresa propiedad del Estado se realizó por un precio justo de mercado no puede considerarse "razonable", como pretende el USDOC en su Apéndice sobre cuestiones generales, publicado antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre Subvenciones, que continúa aplicando en la actualidad.[5]

3. La práctica estadounidense repercute negativamente en las actividades de privatización que tienen lugar en todo el mundo

17. Además de adolecer de graves errores jurídicos y económicos, el enfoque estadounidense tiene efectos negativos importantes en las actividades de privatización que se desarrollan en todo el mundo, como señalan correctamente el Brasil y México. Si todos los Miembros de la OMC lo aplicaran, no cabe duda de que disuadiría de privatizar empresas propiedad del Estado a los gobiernos que están considerando la posibilidad de hacerlo, al penalizar injustamente a la empresa y a sus productos exportados con derechos "compensatorios", sin que existiera en absoluto ningún beneficio que pudiera ser objeto de esos derechos y que fuera necesario neutralizar. Esta política sería contraria a una economía mundial eficiente y constituiría un incentivo para el mantenimiento de las empresas de propiedad estatal subvencionadas o, por lo menos, obstaculizaría considerablemente las privatizaciones, al agregar al precio que debería pagarse por esas empresas un derecho impuesto artificialmente y con fines punitivos por los Estados Unidos, que obligaría a los compradores a abonar una suma superior a la justificada por el mercado. Como señala el Profesor Cooper en su análisis de la actual práctica estadounidense:

> "La práctica estadounidense en materia de derechos compensatorios hace que éstos se impongan como sanciones financieras a empresas privatizadas que no disfrutan de ningún beneficio económico de resultas de las contribuciones proporcionadas por el Gobierno a sus antecesoras propiedad del Estado. En esas situaciones, los Estados Unidos no compensan un beneficio económico conferido a mercancías que cruzan nuestras fronteras. La práctica debe considerarse puro proteccionismo en favor de las empresas estadounidenses que compiten con las empresas recientemente privatizadas."[6]

18. Las CE opinan que la práctica estadounidense es contraria al libre orden comercial mundial. Los demás Miembros de la OMC no deben seguirla, y el USDOC debe renunciar a ella inmediatamente. Las CE han presentado al Grupo Especial varios argumentos jurídicos que demuestran que los Estados Unidos no sólo aplican una política económica errónea sino que también infringen las disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones. Las CE expondrán ahora en forma resumida los argumentos jurídicos que formuló en su primera comunicación escrita.

---

[4] Fed. Reg., página 37264. Véase también la nota de pie de página 36 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. (El subrayado es nuestro)

[5] Fed. Reg., página 37263. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

[6] El subrayado es nuestro.

4. Argumentos jurídicos de las CE

19. Al establecer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido en los exámenes administrativos realizados en 1995, 1996 y 1997, los Estados Unidos han infringido el Acuerdo sobre Subvenciones en dos aspectos:

1. los Estados Unidos infringen lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de ese Acuerdo, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de empresas de propiedad privada sin examinar o establecer primero si existe alguna subvención relacionada con esas importaciones;

2. los Estados Unidos infringen también lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones al imponer derechos superiores a la cuantía de cualquier subvención que se haya concluido existe.

Expondré estas dos alegaciones con mayor detalle.

20. En primer lugar, en el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones se dispone que los Miembros de la OMC tomarán las medidas necesarias para que los derechos compensatorios sólo se impongan de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y en el mencionado Acuerdo. En la nota de pie de página 36 de esa disposición fundamental, se indica claramente que los derechos compensatorios sólo pueden imponerse con objeto de "neutralizar" una subvención. Además, en el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones se exige que los Miembros determinen la "existencia" de una subvención, tal como se define en el artículo 1 de ese Acuerdo. La medida del " beneficio" que se considera se otorga, si lo hubiere, no puede sobrepasar determinados criterios de mercado previstos en el artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones. Si no hay ventaja en comparación con ese criterio de mercado, no puede existir un "beneficio". Como se ha explicado anteriormente, si una empresa propiedad del Estado es comprada en una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, el precio comprenderá necesariamente el valor residual de las anteriores subvenciones. Por lo tanto, la empresa no disfrutará de ninguna ventaja o "beneficio" de resultas de cualquier financiación gubernamental anterior. Por consiguiente, recae sobre las autoridades investigadoras la carga de demostrar que el nuevo propietario de los activos productivos recibe un beneficio tras la privatización. El establecimiento de derechos compensatorios sin un examen de ese tipo infringe el Acuerdo sobre Subvenciones.

21. En segundo lugar, en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, se dispone que el derecho compensatorio no puede ser "superior"[7] a la cuantía necesaria para neutralizar cualquier subvención que se haya concluido existe. Por lo tanto, si los Estados Unidos establecen un derecho compensatorio sobre los productos de un exportador que no ha recibido un "beneficio", la cuantía del derecho compensatorio debe ser necesariamente nula. Por consiguiente, el hecho de que continúe imponiéndose un derecho compensatorio de *cualquier* nivel después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia constituye, por definición, una violación del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones. Esta disposición debe leerse en el contexto del artículo 21 de ese Acuerdo, que contiene normas sobre *duración y examen* de los derechos compensatorios. Si, en el momento de un examen (que los Estados Unidos deben realizar por propia iniciativa o a solicitud de cualquier parte interesada), el Departamento de Comercio constatara que ya no existe subvención y, sin embargo, siguiera exigiendo derechos para compensar un beneficio ya inexistente, actuaría en contravención del Acuerdo sobre Subvenciones. Es, pues, evidente que, para que puedan establecerse derechos compensatorios sobre las importaciones *actuales*, debe beneficiarse de las subvenciones la producción o la mercancía *actual*.

[7] Véase también el artículo VI del GATT de 1994.

22. Éstas son las principales consideraciones de orden jurídico en que basaron su primera comunicación escrita las CE. Los Estados Unidos no han contestado a estos argumentos. Las CE se referirán ahora a seis de los errores de hecho y de derecho más importantes cometidos por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y tratará cada uno de ellos sucesivamente.

5. El Grupo Especial no puede basarse en interpretaciones de los tribunales estadounidenses

23. En primer lugar, los Estados Unidos se basan considerablemente, en su primera comunicación escrita, en interpretaciones de tribunales estadounidenses. Parecen indicar que esos tribunales han afirmado en repetidas ocasiones la conformidad de la práctica del USDOC con el Acuerdo sobre Subvenciones[8] y que, por lo tanto, sus decisiones resultarían útiles para el Grupo Especial. Señor Presidente, esto no es cierto. El Grupo Especial debe abstenerse de llegar a conclusiones a partir de las sentencias de los tribunales estadounidenses, por las siguientes razones.

24. Al administrar la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, el USDOC ejerce facultades delegadas por el Congreso. Por lo tanto, cualquier análisis realizado por un tribunal estadounidense de la manera en que ese Departamento aborda la cuestión de la privatización y la extinción de las subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios debe considerarse en el contexto de las intenciones del Congreso al promulgar la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Desde el punto de vista de un tribunal estadounidense, al ejercer sus facultades discrecionales para aplicar la disposición sobre el cambio de propietario que figura en la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay de los Estados Unidos, el Departamento de Comercio de ese país debe respetar fielmente las *intenciones de su Congreso*. El Acuerdo sobre Subvenciones no es pertinente para el tribunal examinador.[9] El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha establecido que el criterio para la interpretación de un instrumento legal por las autoridades encargadas de su administración (por ejemplo, el USDOC) debe ser el siguiente:

> "si la intención del Congreso es evidente … el tribunal … debe dar efecto a la intención del Congreso expresada sin ambigüedad. Si, no obstante, … el instrumento legal no se refiere a esa cuestión específica o es ambiguo al respecto, la cuestión que debe examinar el tribunal es si la respuesta de la autoridad se basa en una interpretación admisible del instrumento legal".[10]

25. Así pues, si el tribunal considera que el Congreso no se ha expresado sin ambigüedad, se le pide sencillamente que determine si la interpretación del instrumento legal del Congreso por la autoridad encargada de su aplicación es razonable. Por consiguiente, la afirmación de los Estados Unidos de que las decisiones de sus tribunales "representan una interpretación independiente" de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios y el Acuerdo sobre Subvenciones es, en el mejor de los casos, poco franca. Con arreglo al asunto *Chevron*, los tribunales no hacen interpretaciones independientes.

6. Los Estados Unidos aplican una norma de examen inadecuada

26. En segundo lugar, nos referiremos al argumento estadounidense, relacionado muy estrechamente con esta cuestión, de que el Grupo Especial debe aplicar de alguna manera el criterio

[8] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

[9] Con arreglo a la legislación estadounidense, el Acuerdo de la Ronda Uruguay no es automáticamente aplicable y, por lo tanto, no tendría fuerza legal en el país de no ser por la promulgación por el Congreso de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

[10] *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 842-43, 104 S.Ct. 2778, 2781-82, 81 L. Ed. 2d 694 (1984) (se omiten las notas de pie de página) (el subrayado es nuestro).

de examen establecido en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, en el que se declara expresamente que las interpretaciones admisibles deben respetarse. Señor Presidente, esta sugerencia no es nueva y ya ha sido rechazada por el Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*.[11]

27. Es interesante que, en ese asunto, los Estados Unidos se opusieran a la utilización del párrafo 6 del artículo 17 fuera del marco del Acuerdo Antidumping. Hay constancia[12] de que los Estados Unidos declararon que "la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994* muestra que los Miembros todavía no han decidido si la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* puede tener aplicación general".

28. Es evidente que, si los negociadores hubieran querido establecer un criterio de examen análogo al que figura en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping para el Acuerdo sobre Subvenciones, podrían haberlo hecho. El hecho de que no lo hicieran demuestra claramente que no deseaban que se aplicara un criterio similar al Acuerdo sobre Subvenciones.

29. Por último, en relación con el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial debe aplicar en un asunto que se refiere a derechos compensatorios el mismo criterio de examen que en los asuntos relativos a derechos antidumping porque una Declaración requiere "coherencia en la solución"[13], las CE desean alegar los siguientes puntos:

- la Declaración no está dirigida a los grupos especiales puesto que no es un acuerdo abarcado;
- la Declaración se adoptó junto con la Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 y es, más bien, un recordatorio a los Miembros de que, cuando examinen la aplicación del párrafo 6 del artículo 17, deben tener en cuenta que es de desear que se apliquen normas coherentes;
- hasta el momento, los Miembros no han considerado conveniente modificar los Acuerdos a este respecto.

7. No debe aplicarse un criterio de "la utilización y los efectos"

30. En tercer lugar, los Estados Unidos dan en numerosas ocasiones una visión equivocada de la posición de las CE, afirmando que éstas requieren el examen de *la utilización y los efectos* de las subvenciones[14], es decir, de lo que ocurre una vez que se ha realizado la aportación de capital: ¿se

[11] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 de enero de 1998, párrafo 119. Aunque esta diferencia se refería a la aplicación del párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, no existe ningún motivo para que el razonamiento sea distinto en el caso de la aplicación del párrafo 6 ii) de dicho artículo.

[12] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 de enero de 1998, párrafo 42.

[13] Véase el texto de la Declaración: "*Los Ministros reconocen […] la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios*".

[14] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, por ejemplo, los párrafos 23, 38, 39, 41 y 43.

gasta el dinero en organizar una gran reunión para los empleados de la empresa o en comprar maquinaria que incorpore la tecnología más reciente?

31. Miembros del Grupo Especial, los Estados Unidos han descrito en forma fundamentalmente errónea la posición de las CE. La respuesta a la pregunta de si la producción actual de una empresa privatizada "se beneficia" de cualesquiera subvenciones recibidas por una empresa propiedad del Estado antes de la privatización no requiere un análisis econométrico de los efectos de las subvenciones ni un estudio de los usos a que se destinaron los fondos de la subvención. Las CE piden al Miembro que establece el derecho compensatorio simplemente que explique y justifique la base de que parte para llegar a la conclusión de que subvenciones anteriores representan una ventaja para el productor *actual* y, por lo tanto, para la producción del producto exportado. Cuando se puede determinar que un "beneficio" ya no existe, el derecho anteriormente fijado y calculado debe eliminarse inmediatamente. Por definición, en el contexto de una transacción realizada en condiciones de plena competencia y con arreglo a criterios justos de mercado, no hay ningún beneficio para el nuevo propietario de los activos productivos.

32. Merece la pena señalar que los Estados Unidos citan frecuentemente las declaraciones de su propio Departamento de Comercio o la ley estadounidense sobre derechos compensatorios para apoyar su posición. Por ejemplo, en el párrafo 41 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, este país cita la ley estadounidense que, según dice, "no permite que el importe del beneficio resultante de la subvención sea evaluado nuevamente con arreglo a la utilización o los efectos de la subvención".

33. Miembros del Grupo Especial, las CE nunca han alegado que el análisis de la existencia de un beneficio con arreglo al artículo 1 constituya o requiera un examen de los efectos. Por consiguiente, ese análisis no está "basad[o] en la utilización o los efectos de la subvención". Las CE consideran simplemente que tiene que haber una base para llegar a la conclusión de que la producción *actual* de la mercancía objeto de medidas compensatorias sigue beneficiándose de las subvenciones.

8. No hay lugar para la formulación de "presunciones irrefutables"

34. En cuarto lugar, es pertinente la siguiente pregunta: con arreglo al Acuerdo sobre Subvenciones ¿pueden establecerse derechos compensatorios sobre las importaciones de una determinada mercancía si no existe una determinación razonable de que la fabricación, producción o exportación de esa mercancía se beneficia de subvenciones? Dicho en otros términos ¿puede un Miembro formular la presunción irrefutable de que un beneficio subsiste a lo largo del tiempo independientemente de cualquier acontecimiento que no sea el reembolso al gobierno de la cuantía nominal exacta de la subvención?

35. Miembros del Grupo Especial, las CE no niegan que el Acuerdo sobre Subvenciones permite la aplicación de un método de cálculo según el cual una subvención confiere un beneficio que puede imputarse en forma escalonada a lo largo de un período de tiempo. Sin embargo, las CE no consideran que esa presunción sea -como afirman los Estados Unidos- irrefutable. Efectivamente, hay toda una serie de acontecimientos que la refutan necesariamente, en particular el reembolso total o parcial de la subvención, la retirada total o parcial de ésta o un cambio de propietario como el que tiene lugar cuando se lleva a cabo una privatización por el valor justo de mercado.

Este es el punto en el que difieren las CE y los Estados Unidos. Las CE consideran que la imputación escalonada de una subvención a lo largo del tiempo, ya sea por el método de amortización decreciente o de amortización de cuota fija, es una manera razonable y práctica desde el punto de vista administrativo de captar el beneficio que representan las subvenciones no recurrentes en la medida en que benefician a la producción futura. No obstante, el hecho de que ese método sea razonable no libera a la autoridad investigadora de su obligación de examinar los cambios

fundamentales de las circunstancias para asegurarse de que la subvención sigue otorgando un beneficio.

36. En todas estas circunstancias, el derecho compensatorio debe suprimirse o examinarse, de conformidad con los artículos 19 y 21 del Acuerdo sobre Subvenciones. En el segundo de esos artículos se confirma que "*un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño*". Es interesante señalar que, aunque el USDOC alega que el instrumento legal estadounidense le impide revaluar la determinación de la existencia del beneficio, ya que aduce que está obligado a formular la presunción "irrefutable" de que el beneficio obtenido en otro tiempo continúa existiendo para los distintos propietarios de los activos productivos, en realidad comprende que un cambio de propietario afecta a su presunción: efectivamente, ha elaborado una metodología aplicable a los cambios de propietario, a fin de abordar una situación modificada. El Departamento de Comercio reconoce que hay algo cualitativamente diferente en la privatización.

37. Es aquí donde introduce ese Departamento su disputado cálculo del beneficio que se ha "transmitido". Como se ha dicho, cuando tiene lugar una privatización, las autoridades estadounidenses *están* dispuestas a examinar los detalles del asunto. Sin embargo, ignoran sistemáticamente las pruebas más pertinentes, negándose a tener en cuenta si el cambio de propietario tuvo lugar o no en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. En ese sentido, los Estados Unidos reafirman su "presunción" automática e inadmisible de que las subvenciones proporcionadas a una empresa propiedad del Estado constituyen un beneficio económico para el nuevo propietario y ello sin considerar las condiciones que rodean el precio pagado.

38. Según las CE, esta falta de interés en las condiciones que rodean el precio efectivo pagado es una omisión importante por parte de las autoridades investigadoras. Como dice el Profesor Cooper: "[esta presunción] no tiene una base económica en el contexto de una privatización realizada en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado" y "[esta] presunción lleva a una conclusión económica sin que se haya establecido cuál es el beneficio económico residual". En lo que se refiere al cálculo por los Estados Unidos del beneficio durante la privatización, el Profesor Cooper señala que "no concuerda con un análisis económico acertado, los principios de la valoración con arreglo al mercado o la práctica comercial corriente". Según este catedrático de Economía Internacional de Harvard, "la cuestión fundamental en cualquier operación de privatización es si se pagó el valor justo de mercado por la unidad de producción comprada; en caso afirmativo, el valor residual de cualquier subvención anterior se habrá reembolsado en el precio de compra".

Las CE están totalmente de acuerdo. La metodología de los Estados Unidos y su cálculo basado en el valor gamma arrojan en la práctica resultados absurdos y totalmente arbitrarios. Por ejemplo, para "extinguir" la subvención en el caso de *British Steel*, el precio de compra tendría que haber sido varias veces superior al valor de mercado.

39. Por último, otro argumento que los Estados Unidos han aducido a este respecto[15] es que el artículo 1 está redactado en tiempo presente. Las CE no están de acuerdo en que la utilización del presente en esta disposición pueda llevar de algún modo a la conclusión de que la determinación inicial de la existencia de un "beneficio" permanece intacta en forma irrefutable.

40. El texto no apoya esta conclusión de largo alcance. Efectivamente, el empleo del presente en todo el texto del artículo 1, incluido su párrafo introductorio, debe llevar a la conclusión opuesta. Si los redactores hubieran deseado seguir el enfoque estadounidense, según el cual la subvención y el beneficio se concederían ambos de una vez para siempre, habrían utilizado indudablemente tiempos distintos en el párrafo introductorio y en el resto del artículo. La utilización del presente neutro en

[15] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118.

todo el texto, en su forma actual, junto con las palabras "con ello se otorgue", exige sencillamente que exista una relación causal evidente entre ambas cosas.[16]

9. El receptor sólo puede ser una "persona jurídica"

41. El quinto error cometido por los Estados Unidos está relacionado con la siguiente pregunta: con arreglo al Acuerdo sobre Subvenciones ¿pueden establecerse derechos compensatorios sobre la importación de mercancía fabricada, producida o exportada por una empresa comercial que no fue la beneficiaria de la subvención, a menos que se haya determinado razonablemente que el actual productor y, por lo tanto, su mercancía, se "benefician" realmente del mismo modo de las subvenciones que, de hecho, recibió el productor anterior?

42. La posición de los Estados Unidos acerca de la privatización es que las subvenciones residen en las unidades de producción del receptor de la subvención (y "se desplazan" con la unidad productiva a su "nuevo domicilio"). Si las subvenciones son recibidas por la unidad de producción (es decir, residen en ella), cualquier productor que sea posteriormente propietario de esa unidad de producción posee una "unidad de producción subvencionada". Para apoyar su posición, los Estados Unidos citan el texto del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones: cualquier subvención es "'concedida … a la fabricación, producción o exportación' del producto".[17] Sin embargo, este texto no significa que el "producto" sea el beneficiario o receptor de la subvención, como alegan los Estados Unidos.

43. Las CE tienen una visión fundamentalmente distinta de esta cuestión, cuyas repercusiones son importantes: creen que el único posible "receptor de la subvención" es una persona jurídica, nunca los activos *como tales*. Un activo productivo no dispone de una cuenta bancaria en la que pueda ingresarse una contribución financiera del gobierno. Es la persona jurídica la que posee los activos y es la persona jurídica la que recibe la subvención.

44. La posición de los Estados Unidos a este respecto contraviene un principio apoyado por ese país, a saber, que "el dinero es fungible". No importa que la subvención tome la forma de una aportación de capital transferida directamente al propietario o de nueva maquinaria entregada a la puerta de la fábrica. En ambos casos, se proporciona a la empresa una "contribución financiera" (que la beneficia). La "producción" (en el sentido de resultado de la actividad productiva) o la "mercancía" no reciben contribuciones o beneficios. La producción de mercancía por una empresa puede beneficiarse de una subvención, pero hay siempre una entidad responsable de la "producción" o la "mercancía". Por sí mismos, los activos no reciben dinero ni producen nada.

45. Efectivamente, si las subvenciones se concedieran a los activos, la consecuencia lógica de la posición estadounidense sería que un productor objeto de derechos compensatorios ya no recibiría un beneficio si sustituyera todos sus activos. Sin embargo, los Estados Unidos nunca suprimirían los derechos compensatorios en esa situación.

46. La posición de las CE queda confirmada por el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, relativo a los exámenes de los exportadores que no hayan sido antes objeto de investigación y centrado en la investigación del "exportador". Según esa disposición,

> "todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación […] tendrá derecho a que se

[16] Véase también la comunicación de tercero presentada por el Brasil, párrafos 28, 29 y siguientes.

[17] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 181.

efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él".[18]

47. Así pues, las autoridades investigan si el exportador recibió o no una subvención. En caso afirmativo, se fija un tipo de derecho compensatorio para esa persona jurídica.

48. El hecho de que los receptores de subvenciones deben ser personas y no productos queda también confirmado por el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Subvenciones, que establece el requisito fundamental de especificidad de la subvención para determinadas *empresas*.

49. La consecuencia de esta diferencia de opinión entre las CE y los Estados Unidos es decisiva, ya que las CE han pedido al Grupo Especial que confirme que el Miembro de la OMC que aplica un derecho compensatorio debe establecer que se ha concedido una *determinada* subvención a un *determinado* beneficiario. El nuevo propietario de los activos productivos no ha obtenido ningún beneficio y, por lo tanto, la continuación de la compensación es totalmente inapropiada.

10. El objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones no es "disuadir"

50. En sexto lugar, los Estados Unidos, dando muestras de un auténtico espíritu de cruzado, alegan[19] que el *objeto y fin* pertinente del Acuerdo sobre Subvenciones consiste en "disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que crean distorsiones del comercio beneficiando a las mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador". Las CE se oponen enérgicamente a esta declaración que induce a error, por la razón siguiente.

51. No hay ninguna justificación para declarar que el Acuerdo sobre Subvenciones o los derechos compensatorios tienen el objeto de "disuadir" a los gobiernos de conceder subvenciones. El concepto de "disuasión" implica una amenaza y un castigo.[20] Ni en el Acuerdo sobre Subvenciones ni en los asuntos ya decididos hay ninguna base para este enfoque agresivo. La interpretación estadounidense del Acuerdo sobre Subvenciones como "disuasión" dirigida a los gobiernos es totalmente falsa. Por el contrario, todo el diseño y la estructura de ese Acuerdo indica que los gobiernos pueden conceder legítimamente subvenciones, con excepción de la limitada categoría de las subvenciones prohibidas (subvenciones a la exportación y subvenciones basadas en el contenido nacional), en tanto éstas no causen efectos desfavorables; por consiguiente, el espíritu del Acuerdo sobre Subvenciones está dirigido a disciplinar las subvenciones en los casos excepcionales en que causan esos efectos desfavorables y no a disuadir a los gobiernos de conceder subvenciones en primer término. El objeto y fin de las disposiciones en materia de derechos compensatorios es permitir que los Miembros protejan su producción contra los efectos dañinos de subvenciones concedidas por otros Miembros.

A juicio de las CE, el enfoque estadounidense, si se acepta, puede crear el riesgo de que los gobiernos establezcan derechos compensatorios sin ninguna limitación o restricción jurídica. La hipótesis del "tío rico" demuestra con especial claridad el gran interés de los Estados Unidos en utilizar los derechos compensatorios para disuadir y castigar. La alegación de que una subvención (¿siempre?) tiene como resultado una disminución de los precios de mercado, un aumento de la

[18] El subrayado es nuestro.

[19] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 150.

[20] El *New Shorter Oxford English Dictionary* de 1993 define el verbo "to deter" (disuadir) como "impedir que alguien actúe o continúe actuando o desalentarlo de ello haciendo que sienta temor, dudas o miedo al esfuerzo o a las molestias o que considere las consecuencias".

producción, una reducción del valor de las empresas y, en último término, la supervivencia de empresas que de lo contrario se habrían derrumbado es falsa.[21]

52. En cualquier caso, en el asunto de *British Steel*, la situación era totalmente distinta. La mayor parte de los fondos recibidos como subvención cubrieron pérdidas de explotación y pagos a trabajadores que se jubilaban. Los fondos no "crearon" plantas o activos que de lo contrario no habrían existido o que agregaran valor a la empresa en el futuro. Por el contrario, la capacidad de la empresa se redujo considerablemente durante el período anterior a la privatización. Los Estados Unidos están informados de cada uno de estos hechos.

53. El propio enfoque de los Estados Unidos plantea otro problema fundamental. Aunque la metodología basada en la imputación escalonada a lo largo del tiempo representa una presunción aceptable, ello no quiere decir que refleje el beneficio real resultante de las subvenciones en el pasado y en el futuro. En la vida real, la cuantía efectiva de la subvención que queda pendiente y se reembolsa cuando se privatiza una empresa puede ser muy distinta de la cuantía pendiente con arreglo a la metodología estadounidense de la imputación escalonada -puede decirse incluso que la metodología que los Estados Unidos aplican a las privatizaciones y la metodología de la imputación escalonada de ese país son contradictorias. Esto no significa que la metodología estadounidense sea irrazonable, pero no corresponde a los Estados Unidos adivinar cómo actuará el mercado.

54. Además, si la mercancía sobre la que se impone el derecho compensatorio no se beneficia de subvenciones, no hay "neutralización" y, por lo tanto, el derecho no es un derecho compensatorio. Lo que están haciendo los Estados Unidos, en realidad, es definir de nuevo lo que significa "compensar".

55. Por último, los Estados Unidos aducen implícitamente que deben establecerse derechos compensatorios en determinadas circunstancias para evitar la "elusión". No hay absolutamente ninguna prueba de "elusión" en el actual asunto de *British Steel* y ese concepto no es pertinente, por definición, en el caso de las transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y por el valor de mercado.

11. Otros argumentos jurídicos

56. Las cuestiones mencionadas se refieren a los seis errores de hecho y de derecho más importantes cometidos por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita. Como se ha dicho, las CE tratarán con mayor detalle cada uno de estos errores en su segunda comunicación escrita. Ahora quisieran referirse a otros dos aspectos jurídicos que merecen atención.

12. Párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones

57. En primer lugar, a fin de hallar apoyo para el argumento de que las subvenciones pagadas antes de la privatización siguen siendo en todos los casos imputables después de ésta, los Estados Unidos se basan considerablemente en el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y llegan a conclusiones a contrario bastante amplias que, señor Presidente, no deben admitirse, por varias razones.

58. Para comenzar, en el párrafo 13 del artículo 27 no se trata en absoluto la cuestión que es la clave de la presente diferencia, es decir, si un beneficio "se transmite" al nuevo propietario de una empresa anteriormente propiedad del Estado y subvencionada, cuando ésta se vende en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Pese a las afirmaciones de los Estados Unidos, el párrafo 13 del artículo 27 tampoco dice nada acerca del argumento de que un "beneficio" debe *identificarse* y *medirse* sólo una vez.

[21] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214, 218, 222 y nota 137.

59. En cambio, en el párrafo 13 del artículo 27 se da una oportunidad a los gobiernos de países en desarrollo, al excluir determinadas subvenciones de la aplicación de la Parte III del Acuerdo correspondiente. Los Estados Unidos hallan en esta disposición mucho más de lo que nunca se pretendió decir. No sólo ven -y cito- una "conclusión que se desprende claramente", sino que también se basan en una "presunción" y una "premisa implícita[s]" y llegan a la conclusión de que esas presunciones unilaterales pueden triunfar de alguna manera sobre el texto evidente del Acuerdo sobre Subvenciones. Por el contrario, la única conclusión que puede inferirse del texto afirmativo del párrafo 13 del artículo 27 es que no hay protección contra los derechos compensatorios para los países que no son países en desarrollo cuando se trata de nuevas subvenciones proporcionadas en el contexto de una privatización. En ese párrafo no se dice absolutamente nada sobre las subvenciones anteriores o su transmisión. La interpretación estadounidense es gravemente incorrecta.

60. Además, el párrafo 13 del artículo 27 está lejos de ser aplicable en la presente diferencia: el Reino Unido no es un país en desarrollo, y las subvenciones que su Gobierno concedió en aquellos momentos no se otorgaron, como se requiere en el párrafo 13 del artículo 27, en el contexto de una privatización. Además, como indica correctamente el Brasil en su comunicación de tercero[22], esta disposición se refiere a una excepción respecto de la Parte III, y "por consiguiente, sólo puede suponerse que los negociadores evitaron deliberadamente cualquier referencia a la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones".

13. Normas sobre las ayudas de Estado de la UE

61. Un segundo argumento de los Estados Unidos que merece ser comentado brevemente aquí es la afirmación de que, en sus normas internas sobre las ayudas de Estado, las CE adoptan una visión de la importancia de un cambio de propietario distinta de la que aducen debería aplicarse respecto de los derechos compensatorios.[23]

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, con esta afirmación sólo se intenta desviar la atención. Déjenme explicar brevemente por qué.

- Las *normas sustantivas* que se aplican a las ayudas de Estado dentro de las CE son totalmente distintas de las que rigen los procedimientos en materia de derechos compensatorios. En el artículo 87 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (anteriormente artículo 92), se prohíben, a reserva de determinadas excepciones, "en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas [de Estado] … que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones".

- Además, el *procedimiento aplicable* prevé la notificación previa y la aprobación o desaprobación por la Comisión de las CE *antes de que puedan concederse las ayudas.*[24]

- El *remedio* contra la concesión de ayudas de Estado no permitidas por el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea no es nunca el establecimiento de derechos correctivos sino una declaración retroactiva de ilegalidad que puede

[22] Comunicación de tercero presentada por el Brasil, párrafo 83.

[23] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 227 a 233.

[24] Véase el artículo 88 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (anteriormente artículo 93).

implicar el reembolso de las ayudas. Sólo pueden imponerse derechos compensatorios sobre mercancías que se benefician actualmente de una subvención.

- Quizás es aún más fundamental que el *objeto y fin* de las normas de las CE sobre las ayudas de Estado es evitar y, si es necesario, corregir *falseamientos de la competencia dentro de las CE* de resultas de la concesión de esas ayudas, por lo menos en la medida en que esos falseamientos sean contrarios al interés común. El fin de las medidas en materia de derechos compensatorios es distinto, como ya hemos explicado, y consiste en proteger el mercado interno de otro Miembro de la OMC mediante la imposición de un derecho con fines de neutralización en sus fronteras. Con estas medidas no se intenta eliminar ningún falseamiento de la competencia en el país en que está situado el productor sino sólo proteger al país importador de los efectos de la subvención.

62. Por todas estas razones, la política de las CE en relación con sus propias ayudas de Estado internas no tiene ninguna influencia en la interpretación correcta de las normas en materia de derechos compensatorios contenidas en el Acuerdo sobre Subvenciones. Los Estados Unidos admiten incluso que las CE nunca han aplicado una metodología basada en la transmisión en su propia práctica en materia de derechos compensatorios.[25] Aducen simplemente que las CE han declarado que las normas sobre las ayudas de Estado pueden ser *pertinentes* para la reglamentación de los derechos compensatorios por las CE.[26] Esta alegación induce a error. La afirmación contenida en las Directrices para el Cálculo de la Comisión de las CE a que hacen referencia los Estados Unidos no era en absoluto generalmente aplicable, sino que se refería a un caso limitado y especial, que no tenía nada que ver con la privatización o la transmisión de las subvenciones. Así pues, aplicando el principio de interpretación de los tratados en que se basan los propios Estados Unidos[27] -*expressio unius es exclusio alterius*- se puede incluso llegar a la conclusión de que las normas de las CE sobre las ayudas de Estado no son en absoluto pertinentes en otros aspectos.

63. En cualquier caso, lo que dijo realmente la Comisión[28] es que, en lo que se refiere a las aportaciones de capital, haría una estimación "caso por caso, teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en materia de política de ayudas de Estado en este ámbito y la práctica de los principales socios comerciales de la Comunidad". Difícilmente puede decirse que esto implique que se aplicarán las normas sobre las ayudas de Estado en los asuntos relativos a derechos compensatorios, ni siquiera en el asunto especial a que se refiere esta observación.

14. Conclusión

64. Para terminar, las CE piden respetuosamente al Grupo Especial que constate que, al establecer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas procedentes de las CE en los exámenes administrativos realizados en 1995, 1996 y 1997, los Estados Unidos han infringido lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de ese Acuerdo, y en el artículo VI del GATT de 1994, imponiendo derechos compensatorios cuando no existe subvención. Asimismo, se pide al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos han infringido lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones al percibir sobre productos importados derechos compensatorios superiores a la cuantía

[25] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 227.

[26] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 232.

[27] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154.

[28] Directrices para el Cálculo del Importe de la Subvención en las Investigaciones en materia de Derechos Compensatorios, DO C 394, 17.12.98, páginas 10 y 11.

de cualquier subvención que se haya concluido existe. Las CE piden al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan inmediatamente sus medidas en conformidad con sus obligaciones.

65. No obstante, señor Presidente, miembros del Grupo Especial, este resultado no modificará necesariamente la práctica estadounidense en el futuro. Efectivamente, es muy posible que, de resultas de una recomendación limitada del Grupo Especial en ese sentido, los Estados Unidos lleguen a la conclusión de que se les permitirá mantener su legislación en materia de derechos compensatorios en su forma actual. A juicio de las CE, esto sería muy insuficiente. Por lo tanto, las CE piden al Grupo Especial que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, sugiera a los Estados Unidos que modifiquen su legislación en materia de derechos compensatorios para reconocer el principio de que una privatización realizada al precio de mercado extingue las subvenciones.

66. Gracias por su atención.

15. Declaración final de las CE

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, las CE quisieran hacer algunas declaraciones a modo de conclusión. No obstante, antes de nada, desean agradecerles la profesionalidad con que han conducido las actuaciones durante los dos últimos días, permitiendo a las partes celebrar un interesante debate. Esperamos con interés recibir sus nuevas preguntas por escrito. Las CE quisieran referirse brevemente a los siguientes puntos.

En primer lugar, las CE entienden que los Estados Unidos piden al Grupo Especial que acepte la idea de que tienen derecho a establecer derechos compensatorios sobre empresas recientemente privatizadas sin investigar si esas empresas se han beneficiado realmente o no de una subvención. Las autoridades estadounidenses alegan que les basta con realizar sólo un examen acerca de una subvención concedida a la anterior empresa propiedad del Estado, muchos años atrás, haciendo por completo caso omiso posteriormente de un cambio de las circunstancias tan fundamental como una privatización realizada en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. Además de ir en contra de toda lógica económica (como lo confirma el Profesor Richard N. Cooper), este enfoque es incompatible con el Acuerdo sobre Subvenciones, que contiene el principio de que sólo existe una subvención si se otorga un beneficio a la empresa que es objeto de medidas compensatorias.

En segundo lugar, las CE desearían referirse a la cuestión del criterio de examen adecuado en este asunto. Los Estados Unidos han propuesto que el Grupo Especial tenga en cuenta las interpretaciones de los tribunales nacionales estadounidenses sobre las subvenciones anteriores a la privatización. Las CE ya rechazaron enérgicamente esa idea en su exposición introductoria, por la razón siguiente: la doctrina del asunto *Chevron*, según la cual los tribunales nacionales deben respetar cualquier interpretación admisible, no se aplica en el marco de la OMC, salvo en el caso del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos han pedido al Grupo Especial que se base en esa disposición en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones. Como se ha dicho anteriormente, señor Presidente, esto no puede permitirse.

Las CE expondrán con mayor detalle sus argumentos acerca del criterio de examen apropiado para la presente diferencia en su segunda comunicación escrita, pero quisieran subrayar ya hoy que, en comparación con la situación anterior a 1995, el Acuerdo sobre la OMC ha modificado considerablemente el criterio de examen aplicable. Por ejemplo, antes de 1995, no existían el párrafo 2 del artículo 3 ni el artículo 11 del ESD y, por lo tanto, los Grupos Especiales no aplicaban las normas de interpretación utilizadas en el derecho internacional. Por consiguiente, los Estados Unidos no deberían poder basarse en los dos asuntos anteriores a la creación de la OMC que han mencionado en el párrafo 58 de su exposición oral, es decir, el asunto *Estados Unidos - Salmón* y el asunto *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*. Además, del asunto *Estados Unidos - Salmón* se ocupó un Grupo Especial que actuaba en el marco del Código de Subvenciones de la Ronda de

Tokio y cuyo mandato estaba limitado a ese Acuerdo. Por lo tanto, ese asunto ni siquiera se decidió con arreglo al GATT de 1947.

En tercer lugar, los Estados Unidos han hecho gran hincapié en el objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones. Han dejado claro en su respuesta a nuestras preguntas que consideran que la eliminación de un beneficio no es razón suficiente para suprimir un derecho compensatorio, ya que creen que el objeto y fin de la parte V del Acuerdo SMC es "disuadir" de la distorsión del comercio, incluso si no subsiste ningún beneficio financiero para la empresa después de la privatización. Las CE sostienen que la corrección de cualquier supuesta distorsión del mercado (de la cual, en cualquier caso, no han presentado ninguna prueba los Estados Unidos en la presente diferencia) no está prevista en el Acuerdo sobre Subvenciones. El Acuerdo de la OMC tiene la finalidad de promover el comercio mundial, no de eliminar las distorsiones del mercado. Los derechos compensatorios, a menos que estén justificados, *limitan* el mercado mundial, como ha señalado acertadamente México. Si British Steel plc se viera obligada a pagar derechos compensatorios, ello *crearía* en realidad una nueva distorsión del mercado.

En cuarto lugar, la afirmación de los Estados Unidos de que las subvenciones "se desplazan" con los activos está en contradicción con el principio estadounidense de que "el dinero es fungible". Las subvenciones que están "adheridas" a los activos son, por definición, no fungibles. El resultado de la aplicación del principio de que las subvenciones "se desplazan" con los activos es que bastaría que una empresa vendiera sus activos para escapar a un derecho anteriormente establecido. Por lo tanto, el Grupo Especial debe sumarse a la postura de las CE, según la cual una subvención del tipo de las que estamos examinando aquí se concede al *propietario de los activos* y no a los activos *como tales*.

En quinto lugar, las CE no piden al Grupo Especial que confirme que *cualquier* cambio de las circunstancias requiere una nueva investigación para determinar las condiciones del establecimiento de derechos compensatorios. Durante los dos últimos días, se han examinado muchas hipótesis que puedan representar algún cambio de las circunstancias, pero es indudable que no todas ellas constituirían un cambio *fundamental*. Lo que las CE esperan de los Estados Unidos es que, si se produce un cambio fundamental, éste dé lugar al debido examen de la justificación del derecho. Un cambio del propietario -que deja de ser el gobierno para ser una empresa privada- es un cambio fundamental de ese tipo y, por lo tanto, justificaría la realización de un nuevo examen del requisito de la existencia de "beneficio" en el caso del nuevo propietario.

Muchas gracias.

APÉNDICE 1.3

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A PREGUNTAS FORMULADAS POR ESCRITO POR EL GRUPO ESPECIAL
PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(30 de junio de 1999)

Las Comunidades Europeas facilitan respetuosamente las siguientes respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

PREGUNTAS A AMBAS PARTES

Pregunta 1

Si se establece una nueva tasa de subvención durante un examen (ya sea de conformidad con el artículo 19 o con el artículo 21 del Acuerdo SMC), según los datos correspondientes al período examinado pertinente, ¿consideran las partes que esto implica que ha de determinarse si la subvención continuó durante ese período examinado? ¿O podría establecerse una nueva tasa sin determinar si continuó la subvención?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Es necesario determinar que continúa la subvención antes de establecer una nueva tasa. El párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC es muy claro a ese respecto. Requiere que se examine *"si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención*"[1] y, por lo tanto, si continúa la subvención. Esta frase no tendría sentido si fuera posible que los Miembros continuaran estableciendo derechos compensatorios con fines de neutralización sin necesidad de examinar si continúa la subvención. Además, el aspecto continuo de la subvención se refleja en las palabras utilizadas en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que hace referencia a la "*subvención que esté* causando *daño*".

El párrafo 1 del artículo 19 es aún más claro, ya que requiere que se determine la "*existencia*" de subvención. Por definición, si no hay "beneficio", no puede "existir" subvención a los efectos del artículo 19. El párrafo 3 de ese artículo respalda asimismo esta conclusión. Hace referencia al establecimiento de derechos compensatorios aplicables a las partes distintas de aquellas que "*hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión*", indicando así que la renuncia a una subvención la elimina y, por consiguiente, pone fin a la necesidad de establecer derechos. Por último, el párrafo 4 del artículo 19 apoya también considerablemente esa conclusión, al referirse a "*la subvención que se haya concluido existe*" y no a "*la subvención que se haya concluido ha existido*".

Pregunta 2

¿Consideran las partes que, para determinar si la subvención continuó durante el período examinado, es necesario comprobar si hubo una contribución financiera con la que se otorgara un beneficio durante ese período? ¿O podría establecerse la existencia de subvención durante el período examinado sin determinar si se hizo una contribución financiera con la que se otorgara un beneficio durante ese período?

[1] Véase también la nota de pie de página 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC, para que las mercancías de una empresa puedan ser legalmente objeto de derechos compensatorios, se debe constatar que *existe* subvención durante el período examinado. Aunque no es necesario que haya una contribución financiera durante el período examinado, cualquier beneficio que con ésta se otorgue debe otorgarse durante ese período para que el derecho compensatorio "neutralice" la subvención. Con arreglo al artículo 14 del Acuerdo SMC, la cuantía de la subvención debe quedar limitada, a los efectos de la Parte V, relativa a los derechos compensatorios, a la cuantía del beneficio conferido al receptor y, por lo tanto, éste es el elemento que debe estar presente y medirse durante el período examinado.

II. PREGUNTAS A LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Pregunta 1

En el párrafo 237 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos parecen indicar que los exámenes administrativos en litigio se realizaron de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Esto fue confirmado por los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva. ¿Están de acuerdo las CE en que los exámenes administrativos en litigio fueron realizados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Sí. Las Comunidades Europeas están de acuerdo en que el examen administrativo parece haberse realizado sobre la base del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, pero han solicitado que los Estados Unidos lo confirmen en las preguntas formuladas por las CE.

Un examen sólo puede confirmar o modificar (lo cual incluye ponerle término) una constatación inicial que dio lugar al establecimiento de un derecho compensatorio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC ("… *un Miembro … podrá imponer un derecho compensatorio* …"). El párrafo 2 del artículo 21 de ese Acuerdo contiene orientaciones sobre los exámenes. En él se requiere que éstos se realicen (ya sea por propia iniciativa de los Miembros o a petición de cualquier parte interesada), pero las condiciones que han de cumplirse antes de la imposición o el mantenimiento de los derechos siguen siendo las previstas en el artículo 19.[2]

Las Comunidades Europeas no han alegado que se haya infringido lo dispuesto en el artículo 21 del Acuerdo SMC, ya que los Estados Unidos realizaron efectivamente exámenes. Alegamos que se han infringido los artículos 1, 10 y 19, porque no se respetaron, al realizar esos exámenes, las condiciones y requisitos contenidos en esas disposiciones (sírvanse tomar nota de que las Comunidades Europeas hicieron referencia al párrafo 2 del artículo 21 en el párrafo 124 de su primera comunicación escrita).[3]

[2] Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 19 no permite que un derecho compensatorio sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Si el artículo 19 no se aplicara a los exámenes, los Miembros podrían imponer -después de los exámenes- derechos muy superiores a la cuantía de la subvención.

[3] Ese párrafo está redactado en los siguientes términos: "Así pues, de conformidad con el contexto, el objeto y el fin de las normas en materia de derechos compensatorios, a que se ha hecho referencia en la sección A, *supra*, el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994, leídos conjuntamente con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 19 de dicho Acuerdo, estipulan que los Miembros deben velar por que el comercio no quede entorpecido por el establecimiento de derechos compensatorios de nivel superior al necesario para neutralizar el beneficio de que disfrute la mercancía importada."

Pregunta 2

¿Consideran las CE que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado da lugar a la presunción de que las subvenciones no recurrentes concedidas a una empresa propiedad del Estado se extinguen debido a la privatización?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Tras un cambio fundamental de las circunstancias, como la privatización, recae sobre las autoridades investigadoras la carga de determinar que la empresa privatizada ha obtenido un beneficio de las contribuciones financieras concedidas antes de la privatización a la empresa anterior propiedad del Estado. Esta determinación debe hacerse sobre la base de pruebas positivas, no sobre la base de una "presunción irrefutable" de que la empresa sucesora goza automáticamente de los beneficios cuya existencia se ha demostrado para las empresas propiedad del Estado anteriores y no relacionadas con la empresa actual, simplemente porque la privatización tuvo lugar dentro del período de la corriente de beneficios anteriormente establecido para la empresa propiedad del Estado. Según nociones elementales de economía, el hecho de que haya tenido lugar una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado excluye, por definición, la idea de que cualquier "beneficio" pueda "transmitirse" al nuevo propietario privado. Las CE no considerarían que esto es una presunción sino una realidad económica básica. Lo que es evidente es que no hay beneficio para la nueva empresa -ésta no recibe ninguna ventaja por referencia al mercado y a los criterios de mercado establecidos en el artículo 14.

Pregunta 3

Sírvanse formular observaciones sobre las constataciones del USDOC acerca de la extinción de las subvenciones potencialmente imputables a Richemont (Prueba documental EE.UU.-30), a la luz de la nota de pie de página 17 de la primera comunicación escrita de las CE.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Las CE apreciarían en grado sumo la oportunidad de formular observaciones sobre las constataciones del USDOC acerca de la cesión de Richemont, a la luz de la nota de pie de página 17 de su primera comunicación escrita. No obstante, el aviso del Fed. Reg. proporcionado por ese Departamento sólo contiene una breve conclusión y no proporciona ningún detalle sobre la venta o sobre las cifras esenciales que el Departamento utilizó para llegar a su conclusión matemática. Como las metodologías del Departamento de Comercio aplicables a las privatizaciones y a las cesiones de unidades desgajadas se basan en una fórmula arbitraria más que en la estimación de la existencia de un beneficio, las Comunidades Europeas solicitan respetuosamente al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que faciliten esos hechos a todas las partes, en particular: 1) las indispensables hojas de cálculo sobre la cesión de la unidad desgajada preparadas por el Departamento de Comercio, que contienen todas las cifras concretas que permitieron a ese Departamento llegar a sus conclusiones sobre las cesiones que tuvieron lugar en ese asunto, y 2) todos los memorandos que respaldan esas conclusiones, incluida la parte del informe de verificación relativo a Richemont citada por el Departamento de Comercio en 64 Fed. Reg. 30776. Las Comunidades Europeas solicitan que se les dé entonces la oportunidad de responder a esa información.

Entretanto, las CE formularán las siguientes observaciones sobre la base de la limitada información contenida en el aviso del Fed. Reg.. En primer lugar, en su exposición oral, los Estados Unidos dan a entender que su Departamento de Comercio presta especial atención a los hechos de cada asunto y, como resultado, no imputó ninguna de las subvenciones a la empresa objeto de

investigación en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France* ("*SSSS in Coils*").[4] Esto no es exacto. Como se desprende claramente del aviso del Fed. Reg., Richemont no era la empresa objeto de investigación en el asunto *SSSS in Coils*. Había sido desgajada de ésta antes de la investigación realizada sobre Usinor en ese asunto. Con arreglo a la metodología que el USDOC aplica a las cesiones de unidades desgajadas, las subvenciones nunca se extinguen. Por el contrario, "la cuantía total de las subvenciones anteriores distribuidas entre el vendedor y el comprador sigue siendo susceptible de medidas compensatorias".[5] En este caso, el Departamento de Comercio aparentemente imputó la totalidad de las subvenciones anteriores a la privatización a la empresa que estaba investigando -Usinor. Aún es más importante que, en su examen de los "hechos", el Departamento de Comercio no tuviera en cuenta si se había transferido en algún momento al comprador cualquier "beneficio", en el sentido de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC. Para ese Departamento, este hecho no es pertinente a su práctica aplicable a las cesiones de unidades desgajadas o a las privatizacioneS.[6] En cambio, aplica una fórmula propia, sobre la cual las CE podrán formular nuevas observaciones concretas cuando se les facilite la información utilizada por el Departamento de Comercio.

En segundo lugar, basándose en la información proporcionada en la Prueba documental EE.UU.-30, las Comunidades Europeas señalan a la atención del Grupo Especial una importante incoherencia de las metodologías aplicadas por el USDOC en el asunto de que se trata.[7] Al examinar si Usinor había recibido una subvención que pudiera ser objeto de derechos compensatorios de resultas de su venta de CSR a una entidad estatal en 1994, el Departamento de Comercio observa que comprobó si Usinor "*había recibido de EDF, en esa transacción, un precio superior al precio razonable de mercado*" y, en particular, analizó factores como las "*valoraciones independientes de la transacción sobre la base de proyecciones detalladas de los costos e ingresos futuros*". El Departamento de Comercio "*no halló pruebas que indicaran que la transacción no se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Por consiguiente, determinamos que este programa no constituye una subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios …*".[8] El Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que el vendedor no había obtenido un beneficio porque la transacción se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Este análisis es compatible con los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC, pero es notable que el Departamento de Comercio nunca lo haya aplicado en el contexto de una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor de mercado. En cambio, aplica su teoría de la "presunción irrefutable". El trato diferencial detalladamente ilustrado en esta decisión reveladora no tiene ninguna justificación.

[4] Véase la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 46.

[5] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54.

[6] Véase el GIA, página 37264.

[7] Véanse las páginas 30781 y 30782 de la Fed. Reg. Notice, contenidas en la Prueba documental EE.UU.-30 ("A. Purchase of Power Plant").

[8] Id., página 30782 (en la Prueba documental EE.UU.-30).

PÉNDICE 1.4

RESPUESTA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR ESCRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS

(30 de junio de 1999)

Las Comunidades Europeas responden como sigue a las preguntas presentadas por escrito por los Estados Unidos:

Prescripciones del Acuerdo SMC

Pregunta 1

¿Convienen las CE en que el Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 en el momento de la concesión de la subvención en relación con cada una de las subvenciones que compensa? Por ejemplo, si se hace una contribución financiera en 1985 y el período objeto de investigación o el período objeto de examen es 1990, ¿convienen las CE en que el Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine el beneficio de la contribución financiera sobre la base de las circunstancias existentes en 1985?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Al emplear la expresión "concesión de la subvención" los Estados Unidos parecen partir del supuesto de que la "contribución financiera" y el "beneficio" son *siempre* simultáneos e instantáneos. No es cierto. En ningún lugar prescribe el Acuerdo SMC que se confiera un beneficio al mismo tiempo que una contribución financiera. La autoridad investigadora debe determinar la existencia de un beneficio para el productor sujeto a investigación durante el período objeto de investigación o el período objeto de examen. Es éste el productor a cuyas mercancías un Miembro de la OMC puede imponer derechos compensatorios *neutralizadores* si se determina la existencia de una subvención.

Si, como en el ejemplo de los Estados Unidos, se hizo una contribución financiera en 1985 y el período objeto de examen es 1990, la autoridad investigadora puede suponer que la contribución financiera otorga un beneficio continuo a la empresa objeto de la investigación en 1990, sobre la base de las circunstancias existentes en 1985. Ahora bien, hay que señalar que la autoridad investigadora *supone* que la subvención no se ha amortizado, que el productor investigado en 1985 es el mismo que en 1990 y que no han ocurrido cambios fundamentales de las circunstancias, tales como una privatización. En el caso de que ocurra alguno de esos acontecimientos, el supuesto forzosamente deja de ser válido y habrá que determinar las condiciones, incluida la existencia de un "beneficio", en función de las nuevas circunstancias.

En la presente diferencia, no se ha hecho contribución financiera alguna a BS plc ni se ha otorgado beneficio alguno a BS plc. Los Estados Unidos han investigado y examinado a *BS plc*, empresa privada. Los Estados Unidos evidente, automática e incorrectamente han supuesto que se había otorgado un beneficio a BS plc.

Pregunta 2

Si las CE sostienen que no siempre es necesario que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 en el momento de la concesión de la subvención por lo que se refiere a cada una de las subvenciones que compensa, sírvanse explicar en qué circunstancias no es necesario que la autoridad investigadora lo haga. Por otra parte, sírvanse citar la disposición particular de la legislación sobre derechos compensatorios de las CE, o la práctica de las CE al respecto, de haberla, para ilustrar cómo han abordado esa cuestión las CE.

Respuesta de las Comunidades Europeas

No se aplica. Véase la respuesta a la pregunta 1.

Pregunta 3

¿Sostienen las CE que el Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 con posterioridad al momento de la concesión de la subvención en cualesquiera circunstancias aparte de una privatización o de cualquier otro cambio en la propiedad de una empresa subvencionada?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La autoridad investigadora debe, en todos los casos, determinar la existencia de un beneficio al productor investigado durante el período objeto de investigación o el período objeto de examen, independientemente de que la contribución financiera se hubiera hecho antes o durante el período objeto de investigación o de examen. Para que *exista* una subvención, debe haber un beneficio. En la presente diferencia, los Estados Unidos han aplicado derechos compensatorios a las mercancías de una empresa respecto de la cual nunca demostraron en primer lugar la existencia de un beneficio.

Pregunta 4

Si la respuesta de las CE a la pregunta anterior es afirmativa, sírvanse responder a las siguientes preguntas.

a) Sírvanse explicar en qué circunstancias es necesario que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 con posterioridad al momento de la concesión de la subvención.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Véase la respuesta a la pregunta 3.

b) Sírvanse explicar cómo procedería la autoridad investigadora para determinar la existencia de un "beneficio".

Respuesta de las Comunidades Europeas

La autoridad investigadora debe establecer que las contribuciones financieras no recurrentes proporcionan un beneficio al productor investigado. En el artículo 14 del Acuerdo SMC se prescriben los métodos mediante los cuales la autoridad investigadora calculará "el beneficio conferido al receptor", de haberlo, como resultado de una contribución financiera del gobierno. El artículo 14

dispone que "no se considerará que … confieren un beneficio" una serie de contribuciones financieras de un gobierno, a menos que sean incompatibles con parámetros comerciales significativos.

c) Sírvanse citar las disposiciones concretas de la legislación de las CE sobre derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, de haberla, para ilustrar cómo han abordado las CE esa cuestión.

Respuesta de las Comunidades Europeas

El párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento 2026/97 impide que se aplique un derecho compensatorio cuando "se haya demostrado que [las subvenciones] ya no suponen un beneficio para los exportadores de que se trate".

Pregunta 5

¿Sostienen las CE que el Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora determine que sigue existiendo un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 en el momento del período objeto de investigación o del período objeto de examen? Por ejemplo, si se ha hecho una contribución financiera en 1985 y el período objeto de investigación o de examen es 1990, ¿sostienen las CE que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a determinar el beneficio de la contribución financiera sobre la base de las circunstancias existentes en 1990?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Sí. Véase, en particular, la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 1 *supra*.

Pregunta 6

Si la respuesta de las CE a la pregunta anterior es afirmativa, sírvanse responder a las preguntas siguientes.

a) Sírvanse explicar cómo procedería la autoridad investigadora para determinar la existencia de un "beneficio".

Respuesta de las Comunidades Europeas

Eso depende de las circunstancias de cada caso, pero algunas situaciones ya se han descrito en la respuesta a la pregunta 4 b) *supra*.

b) Sírvanse citar la disposición particular de la legislación de las CE sobre derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, de haberla, que recoja esa prescripción.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Véase la respuesta a la pregunta 4 c).

Pregunta 7

Las CE parecen afirmar que el Acuerdo SMC *exige* que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 en el momento de la privatización o de cualquier otro cambio en la propiedad de una empresa subvencionada. ¿Pueden las CE citar el texto concreto del Acuerdo SMC que establece esa norma presuntamente obligatoria? Con ello, los Estados Unidos no piden que se haga

referencia al artículo en que se basan las CE ni una cita completa del texto del artículo, sino más bien el texto específico del artículo en que se basan las CE.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Las CE mantienen que, para que haya de imponerse (o se siga imponiendo) un derecho compensatorio, debe demostrarse que durante el período objeto de investigación o el período objeto de examen se concedieron a un productor subvenciones susceptibles de compensación. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC prescribe la existencia de un beneficio. La expresión "con ello se otorgue un beneficio" se refiere a la empresa sujeta a investigación durante el período objeto de investigación. Una obligación fundamental en virtud de la Parte V del Acuerdo SMC es la de calcular los derechos compensatorios que *neutralicen* la subvención cuya existencia se ha demostrado. En el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC se determinan las cuantías de los derechos compensatorios para los exportadores. Como señalaron las CE en sus observaciones finales al concluir la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial: "las CE no piden que el Grupo Especial confirme que *cualquier* cambio de las circunstancias exige una nueva investigación en virtud de la cual se determinen las condiciones para la imposición de derechos compensatorios. … Lo que las CE esperan de los Estados Unidos es que, si se produce un cambio fundamental, ello dé lugar a un examen apropiado de la justificación del derecho. El traspaso de la propiedad del gobierno a un propietario privado es uno de esos cambios fundamentales y, por consiguiente, merecería un nuevo examen de la existencia del requisito del "beneficio" para el nuevo propietario".

Pregunta 8

Suponiendo, en aras de la argumentación, que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a que demuestre la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 transferido a los propietarios de la empresa privada sucesora en el momento de la privatización, según sostienen las CE, ¿pueden las CE citar el texto específico del Acuerdo SMC en el que se establece la norma adicional de obligado cumplimiento de que una transacción de privatización en condiciones de plena competencia por el valor de mercado elimina todas las subvenciones anteriormente otorgadas? También en este caso, los Estados Unidos no piden una referencia al artículo en que se basan las CE ni una cita completa de la totalidad del artículo, sino más bien el texto específico del artículo en que se basan las CE.

Repuesta de las Comunidades Europeas

Figura, en particular, en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC la prescripción de que sólo existe subvención cuando hay un beneficio. Además, como patentemente señalan los Estados Unidos en su Prueba documental EE.UU.-30, un "*programa no constituye una subvención susceptible de compensación*" cuando el USDOC no encuentra "*prueba alguna que indique que la transacción fue otra cosa que una transacción en condiciones de plena competencia al precio de mercado*".[9]

Pregunta 9

¿Pueden las CE describir cómo determina, de acuerdo con su legislación o su práctica sobre derechos compensatorios, si se ha amortizado una subvención?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Las Comunidades Europeas no tienen experiencia práctica de una situación de esa naturaleza. El enfoque de las CE sería considerar cancelada la subvención si la empresa de que se tratara hubiera

[9] Véase la página 30782 de la Fed. Reg. Notice aportada en la Prueba documental EE.UU.-30.

reembolsado a la autoridad otorgante una suma correspondiente al beneficio restante. En el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí, no existe subvención alguna a BS plc, por lo que no hay que "reembolsar" ninguna subvención.

Pregunta 10

Las CE parecen adoptar la posición de que el Acuerdo SMC obliga a que la autoridad investigadora considere que una transacción de privatización en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue todas las subvenciones previas a la privatización. Las CE explican que el objeto y el propósito del Acuerdo SMC se centra en cuál es la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. Al adoptar esta posición, las CE se basan en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en los artículos 10 y 19.4 del Acuerdo SMC. Teniendo presente lo anterior, sírvanse dar respuesta a las preguntas siguientes:

a) **¿Se hace en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 alguna referencia expresa a los propietarios del productor o exportador de la mercancía?**

b) **¿Se hace cuando menos en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 alguna referencia expresa al productor o exportador de la mercancía?**

c) **Aunque en su primera comunicación las CE citan en su totalidad el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, las CE no identifican el texto preciso en que se basan para sostener la opinión de que el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. ¿Pueden las CE determinar el texto preciso en que se basan a este respecto?**

d) **¿Se hace alguna referencia expresa en el artículo 10 del Acuerdo SMC a los propietarios del productor o exportador de la mercancía?**

e) **¿Se hace cuando menos alguna referencia expresa en el artículo 10 del Acuerdo SMC al productor o exportador de la mercancía?**

f) **Aunque en su primera comunicación las CE citan en su totalidad el artículo 10 del Acuerdo SMC, las CE no identifican el texto preciso en que se basan para sostener la opinión de que el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. ¿Pueden las CE determinar el texto preciso en que se basan a este respecto?**

g) **¿Se hace alguna referencia expresa en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC a los propietarios del productor o exportador de la mercancía?**

h) **¿Se hace cuando menos alguna referencia expresa en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC al productor o exportador de la mercancía?**

i) **Aunque en su primera comunicación las CE citan en su totalidad el artículo 10 del Acuerdo SMC, las CE no identifican el texto preciso en que se basan para sostener la opinión de que el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. ¿Pueden las CE determinar el texto preciso en que se basan a este respecto?**

Respuesta de las Comunidades Europeas

La premisa en que se basan esas preguntas no es correcta. Las Comunidades Europeas no han sugerido que "el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora". Las CE sostienen que, en virtud del Acuerdo SMC, debe demostrarse que el productor actual investigado y potencialmente susceptible de que se le impongan derechos compensatorios se beneficia de una contribución financiera durante el período objeto de investigación o el período objeto de examen.

En lo que se refiere a los apartados a), b) y c), el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 hace referencia a una subvención concedida "a la fabricación, la producción o la exportación" del producto de que se trate. Solamente pueden estar sujetas a derechos compensatorios las subvenciones concedidas a esas actividades. Ahora bien, no se imponen derechos compensatorios a actividades. Sólo pueden imponerse a productos de productores concretos que se hayan beneficiado de contribuciones financieras. El proceso de producción es una actividad económica realizada por los productores. En consecuencia, son esos productores los que pueden ser subvencionados. La "producción" o la "mercancía" no recibe subvenciones ni beneficios. El texto del párrafo 3 del artículo VI no significa, ni puede significar, que la mercancía es la receptora de la subvención. Las Comunidades Europeas estiman que eso se refiere al actual fabricante, productor o exportador del producto. Efectivamente, incluso la legislación de los Estados Unidos reconoce que existe subvención cuando se facilita una contribución financiera "a una persona" y se otorga un beneficio.[10]

Las preguntas d), e) y f) y g), h) e i) repiten *mutatis mutandis* las preguntas a), b) y c), por lo que se les aplica *mutatis mutandis* la misma respuesta.

Pregunta 11

En su declaración oral, las CE argumentan ahora que el receptor de la "aportación financiera" mencionada en el artículo 1 debe ser una "persona jurídica", lo cual significa esencialmente una empresa. Los Estados Unidos observan que el Acuerdo SMC no aborda expresamente esta cuestión, pero parecería que, en la práctica, cuando un gobierno proporciona los fondos de una subvención debe existir alguna entidad que recibe esos fondos, o toma posesión de ellos. En cualquier caso, tras haber expresado ese concepto, es decir, el concepto de que es una "persona jurídica" la que recibe los fondos de la subvención, las CE lo extienden de dos maneras. A este respecto, las CE manifiestan en primer lugar, esencialmente, que como es en la práctica una "persona jurídica" la que recibe los fondos de la subvención, la escueta referencia del párrafo 1 del artículo 1 al "beneficio" debe significar realmente un "beneficio a una persona jurídica" o, dicho con otras palabras, un "beneficio a una empresa". En segundo lugar, sin siquiera reconocer que lo están haciendo, las CE toman la expresión "beneficio a una empresa" y la convierten en "beneficio a los propietarios de una empresa". Teniendo presente lo antedicho, sírvanse responder a las preguntas siguientes:

Respuesta de las Comunidades Europeas

También en este caso la premisa en que se basa la pregunta constituye una interpretación y presentación falsas de la posición de las CE. Las Comunidades Europeas consideran que debe existir un beneficio para el producto que se investiga.

a) Por lo que respecta a la primera extensión, o salto lógico, ¿pueden las CE aclarar cuál es el texto específico del Acuerdo SMC que abona su conclusión de que la palabra "beneficio" en el párrafo 1 del artículo 1 quiere decir realmente "beneficio a una empresa"? En opinión de los Estados Unidos, incluso si se

[10] Véase 19 U.S.C. artículo 1677(5)(B).

acepta la idea de que en la práctica debe existir alguna entidad, como una empresa, que de hecho reciba los fondos de la subvención, eso constituye una cuestión aparte de la de saber a quién o a qué se le otorga el "beneficio" mencionado en el párrafo 1 del artículo 1. Los Estados Unidos se permiten señalar que, en su primera comunicación (párrafos 189 a 198), los Estados Unidos explican con cierto detalle que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y los artículos 10 y 19.4 del Acuerdo SMC, se centran en el beneficio a la mercancía, más que en el beneficio a la empresa. ¿Cómo estiman las CE que esas disposiciones abonan su conclusión de que el "beneficio" a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 significa realmente "beneficio a una empresa"?

Respuesta de las Comunidades Europeas

El hecho de que la palabra "beneficio" hace referencia a un beneficio al productor/exportador queda demostrado en particular en las siguientes disposiciones: el artículo 2 (específico a una empresa), el párrafo a) del anexo I (subvenciones a una empresa), el párrafo 2 del anexo IV (empresa receptora), el artículo 11.2 ii) (la identidad de cada exportador o productor extranjero conocido) y el artículo 14 (beneficio obtenido por el receptor).

El hecho de que algunas disposiciones de la parte V del Acuerdo SMC se centren en la mercancía se debe a que, como ya se ha dicho, el método utilizado para neutralizar la subvención es la imposición de derechos a la mercancía exportada.

b) El segundo salto lógico de las CE es todavía más frágil, y las CE no ofrecen explicación alguna al respecto. ¿Pueden las CE exponer su razonamiento para llegar a la conclusión de que "beneficio a una empresa" significa realmente "beneficio a los propietarios de una empresa"? Además, ¿pueden las CE citar el texto específico del Acuerdo SMC en que se basa esa conclusión?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La pregunta se basa en un error de interpretación, como ya se ha explicado.

Pregunta 12

Al adoptar la posición de que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a que considere que una transacción de privatización en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue todas las subvenciones previas a la privatización, las CE parecen partir del supuesto de que se vende el 100 por ciento de la empresa propiedad del Estado a una empresa privada o a otra entidad o persona privadas. Sírvanse responder a las preguntas siguientes que tratan de aclarar la posición que han adoptado las CE:

a) ¿Pueden las CE explicar cómo trata el Acuerdo SMC la venta del 75 por ciento de una empresa de propiedad estatal a una empresa de propiedad privada o a otra entidad o persona privadas? Por ejemplo, ¿también en ese caso se extinguirían todas las subvenciones previas, o sólo el 75 por ciento de las mismas?

b) ¿Qué ocurriría si sólo se vendiera el 50 por ciento de la empresa de propiedad del gobierno?

c) ¿Qué ocurriría si sólo se vendiera el 25 por ciento de la empresa de propiedad del gobierno?

d) Sírvanse explicar qué prescribe el Acuerdo SMC en cada una de las situaciones mencionadas.

Respuesta de las Comunidades Europeas

También esta pregunta se basa en una falsa exposición de la posición de las CE. Las Comunidades Europeas sostienen que se debe demostrar que el nuevo productor/exportador se beneficia y que esto no se puede suponer "irrefutablemente". El hecho de que el nuevo productor/exportador que ha adquirido activos ha obtenido un beneficio depende, naturalmente, de las condiciones de la transacción (valor de mercado, transacción en condiciones de plena competencia). No se exime a ningún miembro de un análisis de la existencia de beneficio, y los propios Estados Unidos realizan ese análisis de manera regular precisamente en ese tipo de situaciones. Véase, por ejemplo, la respuesta a la pregunta 8 y la nota 2, *supra.*

Pregunta 13

En opinión de las CE, ¿qué es lo que prescribe el Acuerdo SMC para que una autoridad investigadora aborde las subvenciones previas a la privatización en la situación que se expone seguidamente? Supongamos que una empresa de propiedad estatal, que previamente había recibido una donación de 100 millones de libras esterlinas en 1985 es privatizada en 1988 mediante una transacción a precio de mercado y luego, un año más tarde, el gobierno vuelve a nacionalizar la empresa. Si el período objeto de investigación o el período objeto de examen es 1990 y la autoridad investigadora está examinando la empresa renacionalizada, ¿cómo prescribe el Acuerdo SMC que trate la donación de 100 millones de libras? Sírvanse ofrecer una explicación.

Respuesta de las Comunidades Europeas

La autoridad investigadora debe en todos los casos demostrar la existencia de un beneficio al productor sometido a investigación durante el período objeto de investigación. El hecho de que el comprador haya obtenido un beneficio depende de las circunstancias de la transacción. El artículo 14 del Acuerdo SMC proporciona varios parámetros. Por lo que se refiere a la privatización de una empresa de propiedad estatal, cuando un comprador privado adquiere una empresa o activos de la misma en condiciones de plena competencia por el valor de mercado, esa circunstancia descarta la idea de que se transfiera "beneficio" alguno. Por lo que se refiere a la compra de una empresa por el Estado, las Comunidades Europeas se permiten hacer referencia al propio análisis de los Estados Unidos en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip from France*, aportado como Prueba documental EE.UU.-30.[11] Los Estados Unidos afirman allí haber examinado si el Estado recibió en esa transacción "más que un precio razonable de mercado". Como el USDOC "no encontró pruebas que indicaran que la transacción fuera otra cosa que una transacción en condiciones de plena competencia por el valor de mercado", llegaron a la conclusión de que "este programa no constituye una subvención susceptible de medidas compensatorias …".[12] Las Comunidades Europeas están de acuerdo en que ese análisis del beneficio es el marco adecuado, ya que permite examinar si la venta se hizo en condiciones de plena competencia por el valor de mercado y si al decidir adquirir la empresa el gobierno actuó como un actor más en el mercado en competencia con inversores privados y en pie de igualdad.

[11] Véanse páginas 30781-82 de la Fed. Reg. Notice aportada en la Prueba documental EE.UU.-30. ("A Purchase of Power Plant").

[12] Id., página 30782 (Prueba documental EE.UU.-30) (subrayado añadido).

Pregunta 14

En el caso de un cambio de propiedad diferente de la privatización de una empresa de propiedad estatal, como cuando una empresa privada se vende a otra empresa privada o a una entidad o persona privadas, ¿adoptan las CE la posición de que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a que considere que una transacción en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue todas las subvenciones que se hubieran proporcionado a la empresa antes de su venta? Si la respuesta de las CE es negativa, sírvanse explicar. Además, sírvanse indicar en qué se diferencia, si es que hay diferencia, el trato prescrito por el Acuerdo SMC en esa situación del trato que prescribe el Acuerdo SMC cuando se trata de subvenciones previas a raíz de una transacción de privatización en condiciones de plena competencia por el valor de mercado.

Respuesta de las Comunidades Europeas

La autoridad investigadora debe en todos los casos demostrar la existencia de un beneficio al fabricante, productor o exportador sujeto a investigación durante el período objeto de investigación. Si el productor ha cambiado y si el comprador de los activos ha obtenido un beneficio depende de las circunstancias y, en particular, de las condiciones de la transacción (valor justo de mercado, transacción en condiciones de plena competencia). Esto se aplica a todos los productores de mercancías, tanto privados como de propiedad pública. Aunque la presente diferencia se refiere a una privatización, una venta de activos productivos en condiciones de plena competencia por el valor de mercado entre dos empresas privadas tampoco dará lugar a la "transmisión" de subvenciones previas, ya que éstas se habrán tenido en cuenta en el precio que haya pagado el comprador y, por consiguiente, seguirán aplicándose al vendedor. Por definición, en una venta en condiciones de plena competencia por el valor de mercado, no se transmite beneficio alguno al comprador.

Pregunta 15

¿Cambia la respuesta de las CE a la pregunta anterior si la venta de la empresa de propiedad privada se realiza mediante una venta de acciones en lugar de una venta de activos? Sírvanse explicar.

Respuesta de las Comunidades Europeas

La forma del cambio de propiedad no debe tener precedencia sobre la sustancia, es decir, si ahora hay un nuevo productor en el mercado que opera con capital no subvencionado.

Pregunta 16

Sírvanse responder a las siguientes preguntas, en relación con una empresa de propiedad privada fuertemente subvencionada cuyas acciones se cotizan en el mercado y están en manos de numerosos accionistas:

a) Si la propiedad de las acciones de la empresa fuera a cambiar totalmente en un período de, pongamos, tres años, ¿prescribiría el Acuerdo SMC que todas las subvenciones otorgadas a la empresa antes del cambio de propiedad debían considerarse extinguidas? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

b) Si el 75 por ciento de la propiedad de las acciones de la empresa fuera a cambiar en un período de, pongamos, tres años, ¿prescribiría el Acuerdo SMC que todas las subvenciones otorgadas a la empresa antes del cambio de propiedad debían considerarse extinguidas, o quizás solamente el 75 por ciento de aquellas

subvenciones? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

c) Si el 50 por ciento de la propiedad de las acciones de la empresa fuera a cambiar en un período de, pongamos, tres años, ¿prescribiría el Acuerdo SMC que todas las subvenciones otorgadas a la empresa antes del cambio de propiedad debían considerarse extinguidas, o quizás solamente el 50 por ciento de aquellas subvenciones? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

d) Si el 25 por ciento de la propiedad de las acciones de la empresa fuera a cambiar en un período de, pongamos, tres años, ¿prescribiría el Acuerdo SMC que todas las subvenciones otorgadas a la empresa antes del cambio de propiedad debían considerarse extinguidas, o quizás solamente el 25 por ciento de aquellas subvenciones? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

e) Si el 10 por ciento de la propiedad de las acciones de la empresa fuera a cambiar en un período de, pongamos, tres años, ¿prescribiría el Acuerdo SMC que todas las subvenciones otorgadas a la empresa antes del cambio de propiedad debían considerarse extinguidas, o quizás solamente el 10 por ciento de aquellas subvenciones? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

f) Si ninguno de los accionistas posee más del uno por ciento de las acciones de la empresa y uno de los accionistas incrementa su participación hasta el 10 por ciento y obtiene el control efectivo de la empresa, ¿qué trato prescribiría el Acuerdo SMC para las subvenciones otorgadas previamente si aquel accionista fuera a vender toda su participación en la empresa? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Las situaciones descritas por los Estados Unidos se refieren a la compraventa diaria de acciones en condiciones normales de mercado; en esas situaciones no ocurre un cambio de productor, sino la compra y venta en diferentes momentos por inversores particulares de acciones que representan una parte muy pequeña del capital de la empresa. Esa situación no tiene relación alguna con la diferencia que el Grupo Especial tiene ante sí.

En la diferencia que el Grupo Especial tiene ante sí, el comprador y el vendedor evaluaron el valor total de los activos por el valor justo de mercado (incluido el saldo pendiente de subvenciones previas) y el control de los activos cambió de manos en el curso de una transacción en condiciones de plena competencia. Ha tenido lugar un cambio de productor y la autoridad investigadora debe examinar si se ha conferido al nuevo productor algún beneficio en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Pregunta 17

En su primera comunicación (párrafo 131), los Estados Unidos presentan un ejemplo que se refiere a una empresa mercantil no vinculada. Dice así:

Supongamos que un productor que recibe importantes subvenciones vende sus productos a una empresa mercantil mediante una transacción en condiciones de plena

competencia y conforme al valor justo de mercado, y que después dicha empresa mercantil exporta los mismos productos. Si el párrafo 1 del artículo 1 u otra disposición del Acuerdo SMC exigiera la determinación de un beneficio *continuado* con posterioridad al otorgamiento de la subvención original, se podría argumentar que las subvenciones otorgadas anteriormente al productor deberían considerarse eliminadas porque la empresa mercantil pagó el precio de mercado por los productos que posteriormente exportó. Según el razonamiento de las CE, la empresa mercantil no obtendría ningún beneficio de esas subvenciones y, en consecuencia, no habría subvenciones susceptibles de medidas compensatorias en el país importador. En esta hipótesis, el resultado sería ilógico, especialmente porque la rama de producción competidora en el país importador habría sufrido el mismo daño, con independencia de que las importaciones procedieran de la empresa mercantil o del productor. El Acuerdo SMC evita estos resultados ilógicos, no exigiendo la determinación de un beneficio *continuado*.

¿Cómo responden las CE a este ejemplo?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La situación descrita en el ejemplo de la "empresa mercantil" presentado por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita (párrafo 131) no tiene nada en común con una privatización en condiciones de plena competencia. Sírvanse ver la respuesta de las CE a ese caso hipotético en nuestra segunda comunicación escrita, Sección II.I.

Una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las contribuciones no recurrentes de capital a los productores debe, en particular, evaluar la cuantía de los beneficios conferidos a esos productores. Las autoridades pueden tratar de neutralizar un beneficio cuya existencia se haya comprobado mediante la imposición de derechos a sus productos en la medida en que éstos causen daño. El hecho de que el producto se venda a precio de mercado en el país importador no tiene efectos en el cálculo del beneficio conferido al productor que nos interesa en el presente caso.

Legislación de las CE en materia de derechos compensatorios

Pregunta 18

Para tratar de comprender mejor los argumentos que aducen las CE en la presente diferencia respecto del texto, el contexto y objeto y fin del Acuerdo SMC, es instructivo examinar cómo aplican las CE el Acuerdo SMC en su propia práctica en materia de derechos compensatorios. Efectivamente, en el apartado b) del párrafo 3 de su artículo 31, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que, en la interpretación de un tratado, "[j]untamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta … b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado …". En consecuencia, sírvanse responder a las preguntas siguientes:

a) De acuerdo con la legislación y la práctica de las CE en materia de derechos compensatorios, ¿determina la autoridad investigadora si existe un "beneficio" por subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, en el momento de la concesión de la subvención?

b) ¿Ha interpretado o aplicado en algún momento la autoridad investigadora la legislación o la práctica de las CE en materia de derechos compensatorios de manera que se exija la determinación de la existencia de un "beneficio" por subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 de Acuerdo SMC, en

cualquier momento posterior a la concesión de la subvención? Si la respuesta de las CE es afirmativa, sírvanse proporcionar una explicación y citar la disposición concreta de la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, en apoyo de dicha explicación.

c) ¿Hay alguna circunstancia en la que las CE no escalonen los beneficios de subvenciones cuantiosas o no recurrentes durante un período de varios años? Si la respuesta de las CE es afirmativa, sírvanse proporcionar una explicación y citar la disposición concreta de la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, en apoyo de dicha explicación.

d) ¿Hay alguna circunstancia en la que las CE modifiquen la manera en que escalonan los beneficios de subvenciones cuantiosas o no recurrentes durante un período de varios años, basándose en acontecimientos que tengan lugar con posterioridad a la concesión de la subvención? Si la respuesta de las CE es afirmativa, sírvanse proporcionar una explicación y citar la disposición concreta de la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, en apoyo de dicha explicación.

Respuesta de las Comunidades Europeas

El apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* permite que en la interpretación, juntamente con el texto, se tenga en cuenta la práctica por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. Esa práctica ulterior debe ser "concordante, común y coherente" y además debe ser común a todas las partes[13], por lo que será particularmente difícil hacerlo en el caso de un acuerdo multilateral.

En consecuencia, las Comunidades Europeas no consideran que en el presente asunto sea instructivo un examen de su propia práctica en materia de derechos compensatorios. Los reglamentos de las CE en materia de derechos compensatorios y la práctica que siguen en esa esfera son totalmente compatibles con la interpretación del Acuerdo SMC que las Comunidades Europeas preconizan en el presente asunto. Las Comunidades Europeas nunca han aplicado una metodología de "transmisión" en su práctica en materia de derechos compensatorios.

La economía de la privatización

Pregunta 19

En su primera comunicación (párrafos 50 a 66), las CE dicen que, en términos económicos, una transacción de privatización en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue subvenciones otorgadas previamente. Por lo que respecta a la privatización de una empresa propiedad del gobierno de un Estado miembro de la UE, que está sujeta a las normas prescritas en el Código de ayudas otorgadas por el Estado, ¿mantienen las CE la opinión de que, en términos económicos, una transacción en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue las subvenciones previamente concedidas?

[13] Sinclair, The Vienna Convention on the Law of the Treaties (2a. ed., 1984), página 137; Yasseen, "L'interpretation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités" (1976-III).

Repuesta de las Comunidades Europeas

Las Comunidades Europeas proporcionan una respuesta detallada acerca de su Código de ayudas otorgadas por el Estado, a la intención del Grupo Especial y de los Estados Unidos, en su segunda comunicación escrita (véase la Sección II.H).

Pregunta 20

Sírvanse explicar la teoría económica en que se basa el trato que el Código de ayudas otorgadas por el Estado da a la ayuda estatal proporcionada con anterioridad a una privatización en el sentido de que sigue aplicándose automáticamente, en su totalidad, en beneficio de la empresa sucesora y de sus propietarios.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Sírvanse consultar la Sección II.H de la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas. De acuerdo con la legislación sobre ayuda estatal, la ayuda concedida ilegalmente puede recuperarse de la empresa sucesora independientemente de que la empresa sucesora haya obtenido o no un beneficio o de que la venta haya tenido lugar o no por el valor justo de mercado en una transacción en condiciones de plena competencia. La concesión de ayuda no autorizada infringe la legislación de las CE y la empresa sucesora puede ser considerada responsable independientemente de cualesquiera consideraciones de carácter económico. Los Estados Unidos han presentado tergiversadamente la legislación de las CE en materia de ayudas otorgadas por el Estado.

Pregunta 21

¿Están de acuerdo las CE en que cuando el gobierno proporciona subvenciones cuantiosas a una rama de producción esas subvenciones pueden distorsionar el comercio al permitir que las empresas en esa rama de la producción sigan construyendo y modernizando instalaciones y sigan produciendo aun cuando la producción exceda a la demanda? Sírvanse dar explicaciones.

Pregunta 22

¿Están de acuerdo las CE en que el exceso de capacidad y el exceso de producción resultantes de una subvención masiva pueden deprimir el valor de las empresas de esa rama de producción, así como los precios de la producción general de la rama? Sírvanse dar explicaciones.

Pregunta 23

¿Están de acuerdo las CE en que si se fuera a vender una empresa determinada de una rama de producción no subvencionada obtendría en el mercado un precio superior al que tendría la misma empresa si la rama de producción estuviera fuertemente subvencionada, debido a que no habría exceso de capacidad ni exceso de producción por parte de empresas ineficientes y subvencionadas que deprimieran el precio de la empresa en el mercado? Sírvanse dar explicaciones.

Pregunta 24

¿Están de acuerdo las CE en que, incluso en el caso de que se pague un precio en condiciones de plena competencia por una empresa fuertemente subvencionada en una rama de producción fuertemente subvencionada, las subvenciones previamente otorgadas a aquella empresa seguirían distorsionando el comercio debido a una producción artificialmente elevada,

precios de producción artificialmente bajos resultantes del exceso de capacidad que habrían creado y debido al menor valor de las empresas en toda la rama de producción? Sírvanse dar explicaciones.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Las Comunidades Europeas abordan ampliamente los argumentos que los Estados Unidos aducen en esas preguntas en su segunda comunicación escrita, incluida una respuesta detallada a la hipótesis del "tío rico" que presentan los Estados Unidos. Sírvanse consultar la Sección II.F. Algunas subvenciones puede tener ciertos efectos en el mercado. Ahora bien, el propósito de los derechos compensatorios es *neutralizar* las subvenciones lesivas en el sentido del Acuerdo SMC, no el de corregir distorsiones del mercado. Cuando se imponen derechos compensatorios por otras razones que las de neutralizar subvenciones, sirven para restringir el comercio mundial y se convierten ellas mismas en un instrumento importante de distorsión del mercado. Las CE desean señalar que el Acuerdo SMC no permite que se impongan derechos compensatorios cuando no se ha conferido un beneficio al productor.

Pregunta 25

En el Informe Annual de 1984/85 de British Steel (página 23) (véase Prueba documental EE.UU.-32), cuatro años antes de la privatización de British Steel, que tuvo lugar en 1988, los auditores de la empresa manifestaron "incertidumbre" respecto de si British Steel seguiría siendo "una empresa viable" sin "obtener financiación suficiente para hacer frente a las necesidades de liquidez". ¿Están de acuerdo las CE en que, de no haber mediado la masiva subvención por parte del Gobierno del Reino Unido, es probable que British Steel no hubiera seguido siendo "una empresa viable"?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La empresa de propiedad estatal British Steel Corporation (BSC) no era, desde luego, la empresa investigada o examinada en las investigaciones objeto de la presente diferencia. Además, los auditores no expresaron dudas acerca de que la BSC fuese a seguir siendo una empresa viable si no fuese a recibir financiación suficiente, como falsamente sugieren los Estados Unidos en su pregunta ("incertidumbre … sin obtener financiación suficiente …"). Más bien, como se recoge en la página 23 del Informe Anual de la BSC, los auditores explicaron que, en el momento de redactar su informe en julio de 1985, "las industrias siderúrgicas en general enfrentan incertidumbre, sobre todo por lo que se refiere al mantenimiento de una estabilidad razonable en el mercado siderúrgico europeo. En consecuencia, i) hay dudas en cuanto al nivel de los futuros resultados comerciales y ii) si las condiciones comerciales son considerablemente diferentes de las previstas en las proyecciones en que se basa el límite de financiación externa, el límite establecido por el Gobierno para el ejercicio fiscal que concluye en marzo de 1986 podría resultar inadecuado".

La posibilidad de que BSC, empresa de propiedad estatal, hubiera seguido siendo una "empresa viable" sin las subvenciones que el gobierno británico proporcionó en el período 1977-85, es también una cuestión hipotética que no viene al caso.

La pregunta de los Estados Unidos parte del supuesto incorrecto de que si BSC no hubiera seguido siendo una empresa viable que producía y exportaba acero, ninguna de sus plantas o unidades de producción habría seguido en funcionamiento produciendo o exportando acero a los Estados Unidos. No solamente no hay prueba alguna a ese respecto, sino que la premisa es contraria a la lógica económica y a la experiencia. Muchas empresas en situación financiera difícil no siguen siendo "empresas viables", pero eso no significa que dejen de existir sus instalaciones productivas. Tal como demuestra la experiencia con innumerables empresas de los Estados Unidos, lo que ocurre

es que se reorganiza la estructura financiera de la empresa o que, si la empresa se liquida, se venden sus instalaciones productivas que tengan un valor positivo en el mercado.

Pregunta 26

¿Están de acuerdo las CE en que British Steel, inmediatamente antes de su privatización en 1988, era más competitiva como resultado de las subvenciones, por valor superior a 7.000 millones de libras (13.000 millones de dólares), que había recibido del Gobierno del Reino Unido entre 1978 y 1988? Si la respuesta de las CE es negativa, sírvanse explicar el siguiente reconocimiento en el Informe Anual de 1987/88 de British Steel (página 5) (véase Prueba documental EE.UU.-23) de que su competitividad se había beneficiado de una reciente inversión en planta y equipo:

> **la presente posición de beneficio es la recompensa por las medidas radicales adoptadas en el curso de los últimos años para racionalizar y reestructurar el funcionamiento de la empresa, junto con crecientes beneficios resultantes de inversiones en planta y equipo bien orientadas, que en conjunto nos han proporcionado una base más competitiva.**

Pregunta 27

Inmediatamente después de la privatización de British Steel en 1988, ¿era British Steel más competitiva como resultado de las subvenciones por valor superior a 7.000 millones de libras (13.000 millones de dólares) que había recibido del Gobierno del Reino Unido entre 1978 y 1988? Si la respuesta de las CE es negativa, sírvanse explicar la declaración del presidente de British Steel, inmediatamente después de la privatización de British Steel en 1988, que se recoge en el Informe Anual de 1988/89 de British Steel (página 4) (véase Prueba documental EE.UU.-34), a saber:

> **nos estamos beneficiando actualmente del programa de reestructuración que hemos venido aplicando en los últimos años. Nos hemos concentrado en un número menor de lugares eficientes que han mejorado todavía más gracias a inversiones bien orientadas. Como resultado de ello, hemos podido responder a una creciente demanda mediante plantas eficientes que operan a tasas elevadas de producción y utilización, lo cual permite obtener costos menores y márgenes eficientes.**

Respuesta de las Comunidades Europeas

La empresa de propiedad estatal British Steel Corporation (BSC) no era, naturalmente, la empresa investigada o examinada en las investigaciones objeto de la presente diferencia. Además, la cita del Informe Anual de 1987/88 de BSC señala que la posición competitiva de BSC en aquel momento era consecuencia de dos factores principales: 1) la eliminación de exceso de capacidad y la racionalización de la capacidad productiva para reflejar mejor las condiciones del mercado, y 2) las inversiones que se habían realizado en planta y equipo.

El primer factor, que los Estados Unidos deciden pasar por alto, demuestra que la ayuda recibida por BSC no estaba encaminada a mantener o crear capacidad de producción de acero que el mercado privado no habría mantenido o creado, sino a eliminar esa capacidad y ajustar las instalaciones productivas de BSC a las demandas del mercado, de la misma manera que se habría conseguido si la empresa hubiera pasado por un procedimiento de quiebra.

Los Estados Unidos se centran en el segundo factor, con el supuesto implícito de que los inversores privados no habrían financiado las inversiones en planta y equipo realizadas por BSC durante aquel período. No hay dato alguno histórico que apoye ese supuesto, ni existe prueba creíble alguna de que el sector privado no hubiera financiado esas mejoras.

La cuestión crítica del presente asunto es la de determinar si, tras la privatización de las unidades productivas de BSC al valor de mercado, el funcionamiento de esas unidades en manos de los nuevos propietarios privados que habían pagado el precio del mercado para obtenerlas seguían beneficiándose de las contribuciones financieras previamente percibidas por la empresa de propiedad estatal BSC. La respuesta es claramente no. Si las instalaciones adquiridas en la privatización de 1988 eran modernas y eficientes como resultado de las inversiones realizadas por BSC con cargo a fondos de subvención, ese hecho quedó reflejado en el valor justo de mercado pagado en la privatización. Como ya han manifestado ampliamente las Comunidades Europeas, si las plantas hubieran sido menos modernas o eficientes, los nuevos propietarios habrían pagado un precio más bajo. Dicho en pocas palabras, al haber pagado el valor de mercado por las instalaciones adquiridas -inclusive cualesquiera instalaciones mejoradas mediante previas inversiones- los nuevos propietarios han pagado el valor de esas inversiones y no están operando con "instalaciones mejoradas" que no han pagado en su totalidad.

Aunque la cuestión no se aplica al caso presente, las Comunidades Europeas señalan que no aceptan las aseveraciones de los Estados Unidos relativas a la cuantía de subvenciones susceptibles de medidas compensatorias recibidas por BSC.

APÉNDICE 1.5

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE
LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(Ginebra, 30 de junio de 199)

ÍNDICE

		Página
I.	INTRODUCCIÓN	80
II.	LA POSICIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN	83
III.	ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	87
A.	LA NORMA DE EXAMEN APROPIADA PARA LA PRESENTE DIFERENCIA ES EL ARTÍCULO 11 DEL ENTENDIMIENTO SOBRE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), NO EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	87
B.	LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN CARACTERIZADO CORRECTAMENTE LA DETERMINACIÓN DE SUS TRIBUNALES Y EL GRUPO ESPECIAL NO DEBERÍA CONSIDERAR PERTINENTES LAS CONCLUSIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS EN SU ANÁLISIS INDEPENDIENTE DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS QUE HAN ADOPTADO CON EL ACUERDO SMC	91
C.	LAS COMUNIDADES EUROPEAS NUNCA HAN SUGERIDO LA APLICACIÓN DE UN CRITERIO DE LA "UTILIZACIÓN" O LOS "EFECTOS"	95
D.	LAS SUBVENCIONES NO VINCULADAS SE CONFIEREN A LOS PRODUCTORES Y NO RESIDEN EN LOS ACTIVOS NI TAMPOCO EN LA PRODUCCIÓN O EN LA MERCANCÍA	96
E.	EL ACUERDO SMC NO PERMITE "PRESUNCIONES IRREFUTABLES" QUE NO TIENEN EN CUENTA SI EXISTE SUBVENCIÓN EN EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN	98
F.	EL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC NO ES SER UN "DISUASIVO" CONTRA LAS SUBVENCIONES	101
G.	LOS ESTADOS UNIDOS HAN TERGIVERSADO CONSIDERABLEMENTE EL SIGNIFICADO Y LA IMPORTANCIA DEL PÁRRAFO 13 DEL ARTÍCULO 27 DEL ACUERDO SMC Y, EN CONSECUENCIA, SACAN DE ESA DISPOSICIÓN VARIAS CONCLUSIONES QUE CARECEN DE FUNDAMENTO	103
	1. El texto del párrafo 13 del artículo 27	104
	2. El párrafo 13 del artículo 27 como contexto del párrafo 1 del artículo 1	105
	3. El principio *expressio unius est exclusio alterius*	106
	4. Conclusión	106

Página

H. LOS ESTADOS UNIDOS HAN TERGIVERSADO EL SIGNIFICADO Y LA UTILIZACIÓN DE LAS NORMAS DE LAS CE SOBRE LAS AYUDAS OTORGADAS POR EL ESTADO 106

I. EL EJEMPLO DE "EMPRESA MERCANTIL" QUE PROPONEN LOS ESTADOS UNIDOS NO SE APLICA 108

J. LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LAS CE EN MATERIA DE MEDIDAS COMPENSATORIAS PRESCRIBEN QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE BENEFICIO DURANTE EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN 108

K. LOS ESTADOS UNIDOS SON INCONSECUENTES AL AFIRMAR EXPRESAMENTE LA PERTINENCIA Y LOS EFECTOS DE UNA VENTA EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA POR EL VALOR JUSTO DE MERCADO 109

IV. CONCLUSIÓN 110

I. INTRODUCCIÓN

1. Tanto en su primera comunicación escrita como en su declaración oral ante el Grupo Especial, los Estados Unidos han presentado una serie de notables proposiciones en apoyo de las medidas que son objeto de la presente diferencia. Lo más destacable es que los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC" o el "Acuerdo") no impone a los Estados Unidos la obligación, sobre la base de pruebas documentales, determinen la *existencia* de un "beneficio" y, por ende, de una "subvención" otorgada al productor sujeto a investigación antes de imponer derechos compensatorios a los bienes de dicho productor. Tras descartar ese requisito previo fundamental dimanante del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos dan por supuesto *irrefutablemente*[1] la existencia de esa subvención. Los Estados Unidos sostienen tener derecho a esa interpretación basándose en que cuando una empresa de propiedad estatal no vinculada recibió años antes una contribución financiera del gobierno, la subvención queda de alguna manera "adherida a los activos", transmitiéndose con ellos de manera sin precedentes (e inexplicable) por conducto de una *privatización en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado* entre partes no vinculadas. Dicho con palabras de los Estados Unidos, "la privatización de una empresa propiedad del Estado no elimina, ni puede eliminar, por sí misma esa susceptibilidad a la imposición de medidas compensatorias".[2]

2. Reconociendo la dificultad de afirmar de manera plausible ante el Grupo Especial que su imposición de derechos compensatorios en el presente caso de alguna manera "neutraliza" una subvención existente en favor del productor privado no vinculado e "independiente"[3] actualmente objeto de investigación por los Estados Unidos, éstos tratan de redefinir el objeto y fin de los derechos compensatorios. Los derechos compensatorios ya no son "*un derecho especial percibido para neutralizar* cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía".[4] Más bien, el objeto y fin "reales" del Acuerdo SMC sería, según los Estados Unidos, "*disuadir* y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio".[5]

3. Tras descubrir una teoría de disuasión en el Acuerdo SMC, el USDOC tiene seguidamente que justificar la utilización de medidas compensatorias para corregir las presuntas "distorsiones del mercado" que, según sostiene, son consecuencia de la subvención. Incluso dejando aparte el hecho de que el USDOC nunca demostró en sus investigaciones de British Steel plc la existencia de esa distorsión del mercado, es evidente que el Acuerdo SMC no proporciona base alguna para aplicar derechos compensatorios que permitan restablecer las condiciones del mercado *ex ante*.

---

[1] "Apéndice sobre cuestiones generales" (Apéndice sobre cuestiones generales), anexo a *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37263 (9 de julio de 1993) ("GIA"). Véase en las páginas 37259-65 el examen de "privatización" que hacen las autoridades de los Estados Unidos. Un examen conexo de "reestructuración", cuyo objeto es justificar el trato que los Estados Unidos dan a las subvenciones "que se transmiten" a empresas "secundarias" (diferentes de la empresa que específicamente es objeto de investigación directa) figura en las páginas 37265 y siguientes. Prueba documental CE-2.

[2] *Id*. (itálicas añadidas).

[3] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination*; *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, 6240 (27 de enero de 1993) ["*UK Leaded Bars*"]["*1992 Investigation*"]. Véase la Prueba documental CE-4.

[4] Artículo 10, nota de pie de página 36, Acuerdo SMC; párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 (itálicas añadidas).

[5] Párrafo 21 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos (itálicas añadidas).

Efectivamente, la pretensión de los Estados Unidos de "corrección del mercado" en la presente diferencia, choca además frontalmente con las disposiciones del Apéndice sobre cuestiones generales (GIA) del USDOC. Por ejemplo, mientras que los Estados Unidos dicen al Grupo Especial que su metodología y los derechos que en su virtud se imponen "ayuda a corregir las distorsiones del comercio que causan daño"[6], afirman en el GIA que "el hecho de que se pueda haber creado o siga existiendo capacidad productiva es una investigación que no hace al caso pues cae fuera del ámbito de la ley".[7] Dicho más escuetamente, no existe en el Acuerdo SMC base alguna para la pretensión de que se pueden imponer medidas compensatorias con fines de disuasión.

4. Los Estados Unidos también critican a las Comunidades Europeas por afirmar que los receptores de subvenciones son personas jurídicas, no activos inanimados. Efectivamente, la afirmación de que las subvenciones se conceden a los activos, que residen en esos activos y que se transmiten con ellos en el caso de una venta es fundamental para la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia.[8] Esa afirmación interpreta erróneamente el claro texto de la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Incluso la legislación de los Estados Unidos deja bien patente que las subvenciones se conceden a "personas".[9]

5. Además de sus alegaciones de fondo, los Estados Unidos afirman que su metodología en materia de privatización, claramente arbitraria, tiene derecho a reconocimiento como una de las muchas interpretaciones "admisibles" en el marco del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo *Antidumping*.[10] Como cuestión de principio, es evidente que la norma de examen apropiada en la presente diferencia es la establecida en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que haga caso omiso de la norma del ESD y alega en favor de una remisión sin precedentes a los tribunales nacionales de los Estados Unidos que, dicen los Estados Unidos, ya han dado una "interpretación independiente" del Acuerdo SMC y de la compatibilidad con éste de la práctica de los Estados Unidos en materia de privatización.[11] Como se explica más adelante, la norma de examen propuesta por los Estados Unidos ya ha sido rechazada como inaplicable por el Órgano de Apelación y la afirmación de los Estados Unidos de que los tribunales estadounidenses han emprendido un examen sustantivo independiente de las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí es falsa.

6. El criterio que adoptan los Estados Unidos y que se ha resumido brevemente es comprensible a la luz de la enorme presión que ejerce la rama de producción siderúrgica estadounidense sobre las autoridades de los Estados Unidos para impedir la importación de acero extranjero, pero la práctica de los Estados Unidos no es compatible con el texto del Acuerdo SMC ni con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Al imponer derechos compensatorios con fines de disuasión cuando no existe subvención alguna, los Estados Unidos sencillamente han rebasado los límites del Acuerdo SMC. Como señaló el Brasil en su declaración oral ante el Grupo Especial, la práctica de los Estados Unidos en materia de privatización ha tenido "amplios efectos adversos que van mucho más allá de las

[6] Párrafo 150 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

[7] Véase el GIA, página 37264.

[8] Véase la repetida referencia de los Estados Unidos a la privatización como mero "cambio de propiedad del receptor de la subvención". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos en, por ejemplo, párrafos 100, 120, 129, 150, 181 y 183.

[9] 19 USC, artículo 1677 5) B).

[10] Véanse los párrafos 102 a 104 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos; véase también la declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 57 a 60.

[11] Véase el párrafo 61 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

empresas del Reino Unido involucradas", ya que los Estados Unidos han "apuntado sistemáticamente contra docenas de empresas de países como Alemania, Israel, Italia, el Brasil, México y el Reino Unido … las exportaciones de esas empresas han quedado efectivamente eliminadas del mercado de los Estados Unidos".[12] Como consecuencia de su intento de justificar una práctica que contraviene directamente el Acuerdo SMC, los Estados Unidos, en sus comunicaciones escritas y orales al Grupo Especial, cometen graves errores fácticos, económicos y jurídicos. A continuación se detallan los errores más importantes.

7. La presente comunicación se divide en dos secciones sustantivas. En la sección I se aborda la limitada respuesta de los Estados Unidos a los principios económicos fundamentales expuestos por las Comunidades Europeas y los terceros en la presente diferencia. En la sección II se expone la respuesta de las CE a los principales argumentos jurídicos aducidos por los Estados Unidos, en particular:

- la norma de examen inapropiada que los Estados Unidos defienden en la presente diferencia y el recurso conexo de los Estados Unidos a determinadas decisiones de sus propios tribunales nacionales;

- la falsa caracterización de la posición de las CE que hacen los Estados Unidos relativa a la existencia de un beneficio y a la existencia de una subvención, con la incorrecta afirmación de que las CE se basan en un criterio denominado de "la utilización y los efectos";

- el supuesto infundado de los Estados Unidos de que el Acuerdo SMC le permite adoptar presunciones irrefutables de que los beneficios de una subvención a una empresa de propiedad estatal se transmiten automáticamente a los nuevos propietarios de activos productivos tras una privatización en condiciones de plena competencia y a precio de mercado, sin demostración alguna de que la empresa privada haya recibido un beneficio de acuerdo con lo prescrito en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 y en el artículo 14 del Acuerdo SMC;

- la afirmación de los Estados Unidos de que, de alguna manera, los activos productivos y no el productor/exportador pueden ser "el receptor de la subvención";

- la alegación de los Estados Unidos de que el objetivo y fin del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias es "disuadir" de que se concedan subvenciones; y

- el recurso de los Estados Unidos al párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y su falsa interpretación de las normas de las CE sobre ayudas otorgadas por el Estado; la utilización inapropiada por los Estados Unidos del "ejemplo de empresa mercantil"; la interpretación incorrecta por los Estados Unidos de la legislación y la práctica de las CE en materia de medidas compensatorias, y, por último, la incongruente opinión de los Estados Unidos respecto de la pertinencia y los efectos de una venta en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.

[12] Página 1 de la declaración del Brasil al Grupo Especial (16 de junio de 1999) (Declaración oral del Brasil).

II. LA POSICIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN

8. Como cuestión previa, las Comunidades Europeas deben con todo respeto señalar que los Estados Unidos tergiversan la posición de las CE relativa a la economía de la privatización y seguidamente examinan una proposición económica que nunca han defendido las CE. Las Comunidades Europeas creen que su posición quedó expresada con suficiente claridad en sus anteriores comunicaciones: los Estados Unidos han partido del supuesto, irrefutable, de que una empresa privada independiente que compró instalaciones de producción de aceros especiales en una transacción en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado, de alguna manera se beneficia de las contribuciones financieras proporcionadas a una antigua empresa de propiedad estatal. Como cuestión de principios económicos básicos, las CE, el Brasil, México y un distinguido economista de los Estados Unidos han señalado que esa afirmación carece de todo fundamento.[13] Sin embargo, los Estados Unidos pasan por alto el hecho de que la posición de las CE está limitada a las transacciones por el valor de mercado y en condiciones de plena competencia, e informan falsamente al Grupo Especial de que las Comunidades Europeas afirman que toda subvención previa queda totalmente extinguida "siempre" que una empresa cambia de propietarios y en cualquier circunstancia.[14] Como bien sabe el Grupo Especial, las Comunidades Europeas no han sugerido nada semejante.

9. La economía de la privatización es importante en la presente diferencia porque la determinación y evaluación del "beneficio", exigencia fundamental para todos los Miembros en virtud del Acuerdo SMC, es una investigación de carácter económico. Si no existe beneficio, no hay subvención. Sin la existencia de una subvención, no se pueden imponer derechos compensatorios.

10. En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas señalaron:

> [C]uando un comprador privado adquiere una empresa, o activos de una empresa, en una transacción efectuada en condiciones de plena competencia por el valor de mercado, con el precio pagado se valora, e incluye necesariamente en la transacción, cualquier subvención previamente otorgada. Si la subvención aumenta el valor de la compañía, aumentará de la misma manera el precio que el comprador deberá pagar. Así pues, por aplicación de nociones elementales de economía, el pago del precio de mercado necesariamente excluye la idea de que pueda haberse "transmitido" cualquier "beneficio" al nuevo propietario privado.[15]

Los mercados evalúan eficientemente a las empresas. Esto no admite discusión económica seria: el comprador *por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia* no recibe beneficio alguno de una subvención concedida a una antigua empresa de propiedad estatal en una situación de esa naturaleza. Los Estados Unidos no han impugnado esa afirmación económica fundamental y han preferido argumentar que no están obligados a determinar que la empresa objeto de investigación fue

[13] Véase, por ejemplo, la primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

[14] Por ejemplo, los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas desean que el Grupo Especial determine que las subvenciones se extinguen "automáticamente", que las Comunidades Europeas promueven una "escapatoria", "a saber, la extinción de las subvenciones *siempre* que cambie de manos la propiedad de una empresa subvencionada", que las CE "dan por supuesta" la subvención gubernamental y que "el enfoque de la privatización por las CE fundamentalmente exige la extinción de todas las subvenciones anteriores". Véanse el párrafo 220 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos y párrafos 9, 34, 77 y 79 de la declaración oral.

[15] Párrafo 50 de la Primera comunicación escrita de las CE.

el "receptor efectivo", o que de alguna otra manera se beneficia de la subvención, antes de imponer derechos compensatorios.[16]

11. Las Comunidades Europeas han individualizado tres alegaciones de carácter económico aducidas por los Estados Unidos en apoyo de su práctica: 1) debido a que las subvenciones están "adheridas" a los activos, la "producción subvencionada" continúa incluso después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia por el valor de mercado[17]; 2) como las empresas estatales estaban subvencionadas y las subvenciones pueden haber causado una distorsión del mercado, los Estados Unidos pueden invocar la Parte V del Acuerdo SMC para hacer frente a esas distorsiones pasadas o presentes, así como para evitar que se concedan subvenciones, mediante la imposición de derechos compensatorios a empresas que adquirieron empresas estatales o unidades productivas de éstas[18]; y 3) debido a que la empresa de propiedad estatal British Steel Corporation (BSC) recibió subvenciones considerables en los decenios de 1970 y 1980, esas subvenciones deben haber beneficiado de alguna manera al comprador de la empresa.[19] Todos y cada uno de esos argumentos carecen de fundamento en economía.

12. En primer lugar, los Estados Unidos no aportan pruebas económicas de que las subvenciones de alguna manera quedan adheridas a los activos, o que el comprador de los activos se haya de alguna manera beneficiado de un costo menor o de mayores ingresos como resultado de su adquisición de aquellos activos *en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado*. No pueden aportar esas pruebas económicas porque se puede demostrar que la empresa no goza de beneficio alguno.

13. Segundo, para eludir la obligación de determinar la existencia de un beneficio antes de imponer derechos compensatorios, los Estados Unidos argumentan que ese enfoque es insuficiente porque no tiene en cuenta las "distorsiones del mercado".[20] De esta manera, los Estados Unidos sencillamente dejan de lado el obligatorio análisis del beneficio. En cambio, como se expone más ampliamente en la sección II *infra*, los Estados Unidos tratan de argumentar que el Acuerdo SMC autoriza a los Miembros a que "disuadan" de que se concedan subvenciones mediante la aplicación de derechos compensatorios en un esfuerzo por restablecer el *statu quo ante*, lo cual sencillamente no es así.

14. En tercer lugar, los Estados Unidos tratan de que el Grupo Especial se concentre exclusivamente en la recepción de subvenciones por la empresa de propiedad estatal British Steel Corporation, enfoque que, a nuestro juicio, equivale a tratar de cambiar el tema. Nunca se ha discutido el hecho de que la empresa *British Steel Corporation* (BSC) percibió contribuciones financieras del gobierno que otorgaron un beneficio a aquella *empresa de propiedad estatal*.[21] Pero la BSC dejó de producir acero en 1988 y ni la BSC ni sus productos fueron el objeto de la investigación o de los exámenes pertinentes del USDOC. Al pretender la existencia de un beneficio aplicable solamente a una antigua *empresa de propiedad estatal* no vinculada (BSC) y luego imputar automáticamente ese beneficio a un comprador no vinculado que pagó el precio justo de mercado, los Estados Unidos están aplicando medidas compensatorias a las mercancías de un productor sin ni

[16] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182.

[17] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 214.

[18] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214 a 216.

[19] Véase, por ejemplo, declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 18 y 32.

[20] Véase Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224.

[21] Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 131.

siquiera examinar si ese productor se está beneficiando efectivamente de una contribución financiera durante el pertinente período objeto de investigación.

15. Como señalaron las Comunidades Europeas en su declaración oral, tanto las CE como los terceros ya han ofrecido al Grupo Especial extensos comentarios y ejemplos de por qué la idea de los Estados Unidos de que las subvenciones se transmiten automáticamente con los activos no tiene en cuenta la realidad económica. Por otra parte, con posterioridad a la primera comunicación escrita de las CE, un famoso economista internacional, el Profesor Richard N. Cooper, de la Universidad de Harvard[22], también ha abordado la cuestión en comentarios aportados a las autoridades de los Estados Unidos en la presente diferencia. Su análisis económico para la entidad US Consumers for World Trade ("CWT") trata directamente la cuestión de si las subvenciones otorgadas previamente a una *empresa de propiedad estatal* confieren algún beneficio económico "a una empresa, a una unidad productiva de una empresa o a la mercancía producida por la empresa" tras una privatización al precio justo de mercado.[23] El Dr. Cooper comenta:

> El análisis económico básico establece que no gozan de beneficio económico alguno ni el productor de las mercancías, ahora privatizado, ni una unidad productiva del mismo, ni la mercancía por sí misma, en comparación con los competidores en el mercado … El Departamento de Comercio estima que la cuestión de si la venta de una *empresa de propiedad estatal* se realizó por el valor justo de mercado no viene al caso para su cálculo de los derechos compensatorios aplicables a la mercancía de la empresa actualmente privatizada. Sin embargo, desde el punto del análisis de si la empresa privatizada goza de algún beneficio, esa indagación es la cuestión más fundamental … La práctica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios hace que éstos se apliquen como sanciones financieras a las empresas privatizadas que no gozan de beneficios económicos resultantes de contribuciones del Gobierno que se habían otorgado a sus predecesoras de propiedad estatal. En esas situaciones, los Estados Unidos no están neutralizando ningún beneficio económico conferido a mercancías que cruzan nuestras fronteras. Esa práctica debe considerarse como puramente proteccionista en beneficio de las empresas nacionales de los Estados Unidos que compiten con las empresas recientemente privatizadas.[24]

16. Aunque los Estados Unidos dicen al Grupo Especial que su metodología de reembolso es "sensata, lógica y razonable"[25], las Comunidades Europeas con todo respeto afirman que incluso un examen somero demuestra que esa metodología es irracional y arbitraria. La metodología no analiza la existencia de un "beneficio" después de haber ocurrido un cambio fundamental en las circunstancias, como es una privatización, de la empresa privada que se investiga. Se basa en supuestos que están en contradicción con las pruebas documentales, considerando que "no hacen al caso" cuestiones de tanta importancia como la de que el comprador haya pagado el precio justo de mercado. Contrariamente a la afirmación de los Estados Unidos de que "atribuyen atención especial a los hechos de cada caso"[26], la práctica de los Estados Unidos es puramente formularia, basada en la

[22] Como ya se señaló en la Prueba documental CE-13, el Dr. Cooper prestó servicios como Presidente del Federal Reserve Bank de Boston, como Subsecretario de Estado para Asuntos Económicos en el Departamento de Estado de los Estados Unidos y como Economista Superior del Consejo de Asesores Económicos.

[23] El análisis del Dr. Cooper, que la CWT ha publicado en Internet (véase http://www.cwt.org/), ha sido presentado al Grupo Especial como Prueba documental CE-13.

[24] Subrayado añadido.

[25] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 5.

[26] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 46.

aplicación de un factor "gamma", seudocientífico e inventado, a una parte (la parte en efectivo) del precio total de compra. El USDOC califica, sin lugar a discusión, la suma resultante de "crédito" con cargo a subvenciones anteriores. (En el caso de una empresa filial, el USDOC "distribuye la imputación" de la subvención entre el vendedor y el comprador.[27]) En ningún caso examina el USDOC si se ha conferido un beneficio al comprador o si la transacción se realizó en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. La consecuencia es la imposición de derechos compensatorios en cuantías cuyo objeto es penalizar a los compradores que pagaron el precio del mercado por no pagar un precio superior al del mercado por los activos productivos de que se trata.[28]

17. La metodología del USDOC carece de fundamento económico racional como método para determinar la existencia de un beneficio y, por ende, la existencia de una subvención antes de imponer derechos compensatorios. Como dice el Profesor Cooper en su conclusión:

> Aunque el Departamento de Comercio manifiesta abiertamente su opinión de que la privatización "afecta" a las subvenciones anteriores, la metodología que actualmente aplica en ese caso no tiene relación alguna con la economía de la privatización ni con un análisis económico de si se confiere algún beneficio a la producción de la empresa ahora privatizada … El cálculo de reembolso que hace el Departamento de Comercio es un cálculo arbitrario.
>
> El cálculo que hace el Departamento de Comercio de las subvenciones previas residuales tras la privatización no tiene sentido alguno en economía. Choca con las políticas que defienden otros segmentos del Gobierno de los Estados Unidos, como son los Departamentos de Estado y del Tesoro … La metodología arbitraria y claramente absurda del Departamento de Comercio irá en descrédito de la frecuente afirmación de que el Gobierno de los Estados Unidos apoya y practica una política comercial justa.[29]

18. La negativa de los Estados Unidos a tener en cuenta el hecho de que la venta de una *empresa de propiedad estatal* se haya realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado es arbitraria y económicamente irracional. Los Estados Unidos no tienen en cuenta si se ha conferido algún beneficio al comprador y nuevo propietario de los activos productivos. Como dice el Profesor Cooper, eso "carece de sentido en economía". Las Comunidades Europeas una vez más afirman con todo respeto que esa práctica infringe las prescripciones de los artículos 10 y 19 del Acuerdo SMC en el sentido de que se debe establecer la existencia de una subvención en favor de la empresa que se investiga, antes de que se puedan imponer derechos compensatorios a las mercancías de esa empresa.

19. En el mundo entero, los encargados de formular políticas han reconocido la importancia de la privatización de empresas estatales como medio de lograr una racionalización económica y una distribución más eficiente de los recursos mundiales. Sin embargo, el enfoque que adoptan los Estados Unidos tiene consecuencia considerablemente negativas para los esfuerzos de privatización

---

[27] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54. A la planta de Richemont, citada por los Estados Unidos en su declaración oral, se le adjudicó la categoría de empresa filial porque no era la empresa que estaba investigando el Departamento de Comercio. Véase *infra* el examen sobre el caso Richemont. De acuerdo con su fórmula automática, el Departamento de Comercio no evaluó si se había otorgado un beneficio al comprador de la unidad productiva. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 3 del Grupo Especial.

[28] Véase también la primera comunicación escrita del Gobierno del Brasil, párrafos 87 a 92.

[29] Subrayado añadido.

en todo el mundo. Si todos los Miembros de la OMC aplicaran el enfoque de los Estados Unidos, se erigirían obstáculos indeseables al comercio y se disuadiría de proceder a la privatización a los gobiernos que tienen intención de privatizar empresas estatales. El enfoque de los Estados Unidos penaliza injustamente a las empresas privadas y restringe las exportaciones con la aplicación de derechos "compensatorios" cuando no existe ningún beneficio susceptible de medidas compensatorias que neutralizar. Las Comunidades Europeas opinan que la práctica de los Estados Unidos es contraria al orden comercial mundial. No debería ser imitada por otros Miembros de la OMC y el USDOC debe abandonarla inmediatamente.

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. LA NORMA DE EXAMEN APROPIADA PARA LA PRESENTE DIFERENCIA ES EL ARTÍCULO 11 DEL ENTENDIMIENTO SOBRE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), NO EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

20. En sus comunicaciones escritas y verbales al Grupo Especial, los Estados Unidos han afirmado que la norma de examen aplicable a la presente diferencia es el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. De acuerdo con esa norma propuesta, los Estados Unidos sostienen que tienen derecho a una medida de deferencia injustificada respecto de acciones que consideran "admisibles", con lo que al parecer esperan evitar que el Grupo Especial examine atentamente esas prácticas.[30] Ahora bien, por las razones que se exponen más abajo, cabe que el Grupo Especial no otorgue deferencia alguna a las medidas de los Estados Unidos que constituyen el objeto de la presente diferencia.

21. El artículo 30 del Acuerdo SMC establece que las disposiciones del ESD se aplican a todas las diferencias en el ámbito del Acuerdo SMC. De acuerdo con lo dispuesto en el ESD, el Grupo Especial debe determinar si existe "incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado"[31], "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público".[32] El artículo 11 del ESD establece la norma de examen que deberán seguir los grupos especiales[33] y que deberá servir de guía al Grupo Especial en la presente diferencia:

---

[30] Como ha explicado el Profesor John Jackson -uno de los principales especialistas mundiales en la OMC-, la extrema deferencia que los Estados Unidos reclaman para sus acciones no está justificada ni siquiera en el marco de una norma de examen basada en el párrafo 6 del artículo 17. Véase Steven P. Croley & John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 A. J. Int'l L. 193 (1996). Partiendo de un examen detallado del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y de la Convención de Viena, el Profesor Jackson señala que el propósito de la Convención de Viena es ayudar a resolver cualquier ambigüedad del texto. La gama de interpretaciones "admisibles" propuesta por los Estados Unidos rara vez será pertinente porque de ordinario no habrá "más de una interpretación admisible" en el marco del párrafo 6 del artículo 17. Analizando la decisión en la jurisdicción interna de los Estados Unidos del asunto *Chevron*, que fue el modelo elegido por los negociadores estadounidenses al proponer lo que luego se convirtió en el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17, el Profesor Jackson demuestra por qué ninguno de los argumentos en favor de la deferencia a los organismos administrativos que solicitan el beneficio del Departamento de Comercio en procedimientos jurídicos de los Estados Unidos son pertinentes en el contexto de los exámenes a cargo de grupos especiales en la OMC. Ninguno de los Miembros de la OMC tiene mayor experiencia que otros Miembros en la interpretación y aplicación de las disposiciones del Acuerdo. Se trata de "partes interesadas cuyos propios intereses pueden no siempre sostener una necesaria fidelidad a las condiciones de acuerdos internacionales". *Id.*, página 209.

[31] Párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

[32] Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

[33] El Grupo Especial en el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia sobre la importación de calzado* confirmó que el artículo 11 del ESD establece la norma de examen apropiada respecto de las diferencia

> La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, *cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos* y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.[34]

22. En el texto del Acuerdo SMC no se encuentra ningún equivalente del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Efectivamente, si la norma del párrafo 6 del artículo 17 se incluyó intencionadamente en el Acuerdo Antidumping, también intencionadamente se excluyó del Acuerdo SMC. Como han señalado el Brasil y los Estados Unidos, la inclusión de uno comporta la exclusión del otro (*inclusio unius est exclusio alterius*). Si los negociadores hubieran tenido la intención de que el Acuerdo SMC contara con una norma de examen análoga a la que se encuentra en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, sin duda la habrían incluido. No lo hicieron, y en cambio emitieron la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping)*:

> La norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 se examinará una vez que haya transcurrido un período de tres años con el fin de considerar si es susceptible de aplicación general.

La Decisión deja bien en claro que los Miembros todavía tienen que decidir si el párrafo 6 del artículo 17 es susceptible de aplicación fuera del Acuerdo Antidumping.[35]

23. En el asunto *Hormonas,* los Estados Unidos citaron la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17* en apoyo de la afirmación de que los Miembros todavía tienen que decidir si la norma de examen enunciada en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping puede tener aplicación general.[36] En su decisión en el asunto *Hormonas*, el Órgano de Apelación fue claro: "Esta Decisión Ministerial demuestra que los Ministros eran conscientes de que el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping solamente era aplicable con respecto a ese Acuerdo".[37]

---

en el ámbito de acuerdos abarcados. WT/DS121/R, informe del Grupo Especial, adoptado el 25 de junio de 1999, párrafo 8.124.

[34] Itálicas añadidas.

[35] La Nota de la Secretaría, Comité de Comercio y Desarrollo, *Descripción de las disposiciones relativas a los países en desarrollo contenidas en los acuerdos, instrumentos jurídicos y decisiones ministeriales de la Ronda Uruguay*, comenta la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17* y dice que "los Ministros deciden que la norma de examen -es decir, el alcance del análisis y de la interpretación que efectúe todo grupo especial establecido con arreglo al OSD en casos antidumping- se examinará una vez que haya transcurrido un período de tres años con el fin de considerar si es susceptible de aplicación general (más concretamente en el caso de los derechos compensatorios)". (COM.TD/W/510)

[36] Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, de 16 de enero de 1998, párrafo 42.

[37] Informe del Órgano de Apelación sobre *Hormonas*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, de 16 de enero de 1998, párrafo 114, nota de pie de página 79 (subrayado añadido). La diferencia en el asunto *Hormonas* se refería a la aplicación del inciso i) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. No hay razón para hacer un análisis diferente en el caso de la aplicación del inciso ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

24. Pese a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debe aplicar la norma del párrafo 6 del artículo 17 en casos de derechos compensatorios exclusivamente como consecuencia de la *Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Declaración"). Como correctamente señala el Gobierno del Brasil, la propia existencia de la Declaración demuestra que los Miembros han observado una disparidad entre la norma de examen establecida en el Acuerdo SMC y la prevista en el Acuerdo Antidumping. Además, las Comunidades Europeas no consideran "sin sentido" la Declaración, como alegan los Estados Unidos.[38] Se hizo en conjunción con la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17* y sirve para subrayar la conveniencia de que los Miembros dispongan de normas coherentes cuando examinen la aplicación del párrafo 6 del artículo 17. Los Miembros todavía tienen que tomar una decisión a ese respecto y, teniendo en cuenta la práctica de los Estados Unidos con respecto a la aplicación del párrafo 6 del artículo 17, cabe que colectivamente decidan adoptar alguna otra norma uniforme. Además, la Declaración no está dirigida al Grupo Especial, por cuanto no es un acuerdo abarcado al no estar enumerado en el Apéndice 1 del ESD. Por consiguiente, la Declaración está fuera del ámbito de aplicación del artículo 11 del ESD.

25. Al reconocer los puntos débiles de sus alegaciones relativas al párrafo 6 del artículo 17, los Estados Unidos, en su declaración oral en el curso de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, sugirieron que el Grupo Especial se remitiera a ciertas determinaciones de grupos especiales en casos de antidumping y de derechos compensatorios anteriores a la OMC.[39] Habida cuenta de que el ESD es claramente aplicable a la presente diferencia, los asuntos anteriores a la OMC citados por los Estados Unidos no vienen al caso. Además, aunque fueran pertinentes, se refieren solamente a cálculos técnicos realizados por autoridades nacionales en esferas que no tocaban los códigos pertinentes del GATT. En ese sentido, son particularmente improcedentes en el caso presente, en el que se discute un precepto fundamental del Acuerdo SMC. La primera decisión citada por los Estados Unidos es la adoptada en el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedente de Noruega*, una determinación enmarcada en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio cuyo mandato se circunscribía explícitamente a aquel Acuerdo.[40] Tal como señalaron las Comunidades Europeas en su comunicación verbal, ni siquiera se trata de un asunto del GATT de 1947. En el asunto *Estados Unidos - Salmón* el Grupo Especial no encontró base para dictaminar que la práctica de los Estados Unidos era incompatible con el Código de Subvenciones, que nada decía de los detalles aplicables a la forma en que los Miembros debían calcular los efectos fiscales secundarios de reducción del impuesto sobre los salarios y el tipo de interés de referencia para calcular los beneficios de ciertos programas de préstamos. El segundo asunto citado por los Estados Unidos, *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos*[41] es un informe de un Grupo Especial antidumping. También en este caso, además de su falta de pertinencia habida cuenta de las obligaciones y la norma establecidas en el ESD, el asunto se planteaba ante un grupo especial que no disponía de normas convenidas en el GATT para calcular el costo de producción y examinar pruebas de "naturaleza altamente técnica" relativas al costo de producción de transformadores eléctricos complejos fabricados a medida y

[38] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 60.

[39] Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 62.

[40] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedente de Noruega*, SCM/153, informe del Grupo Especial adoptado el 4 de diciembre de 1992.

[41] *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, L/5814 - 32S/58, informe del Grupo Especial adoptado el 18 de julio de 1985.

utilizados por compañías de electricidad. Debido a la falta de directrices claras sobre el costo de producción, el Grupo Especial "consideró que no había motivos para estar en desacuerdo con la determinación de dumping establecida por las autoridades de Nueva Zelandia".[42]

26. En contraste con aquél, el presente asunto no entraña datos complejos ni pruebas técnicas. Más bien, se refiere a la cuestión fundamental de si el Acuerdo SMC prescribe que se determine la existencia de un "beneficio" antes de que pueda existir una subvención. Efectivamente, pese a la clara aplicación del ESD, si en el asunto presente hubiera que tener en cuenta algún informe de grupos especiales anteriores a la OMC, las Comunidades Europeas con todo respeto sugieren que sería el informe de 1994 sobre el asunto *Barras plomosas*, que, aunque no ha sido adoptado, reconocía que la cuestión de la "transmisión" era de naturaleza jurídica, y no simplemente técnica, y que en consecuencia entraba en el ámbito del Código de Subvenciones.[43]

27. Por último, ni siquiera la inaplicable norma de examen del inciso ii) del párrafo 6 del artículo 17 otorgaría deferencia alguna a las prácticas de las autoridades del USDOC en la presente diferencia. Esa disposición reza así:

> [El grupo especial] interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles.

En consecuencia, la deferencia sólo sería apropiada de acuerdo con esa norma si el Acuerdo SMC, una vez interpretado de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, "se presta a varias interpretaciones admisibles" de las cuestiones objeto de la diferencia. Nada puede estar más lejos de la verdad. No es cierto que el Acuerdo SMC "nada dice"[44], como alegan los Estados Unidos, respecto de la obligación fundamental de que un Miembro determine la existencia de una subvención a la empresa investigada antes de imponer derechos compensatorios a sus mercancías (véase el artículo 19 del Acuerdo SMC). Ni tampoco es cierto que "nada diga" respecto de la procedencia de aplicar derechos compensatorios a una empresa que no haya percibido beneficio alguno que haya que neutralizar (artículos 1 y 10 del Acuerdo SMC). Cierto es que las CE y los Estados Unidos proponen interpretaciones diferentes de esas disposiciones; pero ello no es razón suficiente para que cada parte pueda adoptar su propia interpretación. El propósito de aplicar las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público es el de *resolver* diferencias de interpretación y llegar a una interpretación *única y correcta*.[45] Así pues, la norma del inciso ii) del párrafo 6 del artículo 17, aunque se aplicara, no otorgaría deferencia alguna a las prácticas de los Estados Unidos que se discuten.

28. En resumen, la tarea del Grupo Especial es clara. Deberá aplicar las disposiciones pertinentes del ESD en su examen de la diferencia, en particular las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, procediendo objetivamente a una evaluación del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, y de la aplicabilidad del Acuerdo SMC

[42] *Id.*, párrafo 4.3.

[43] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido*, informe del Grupo Especial (no adoptado).

[44] Véase la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 58.

[45] Véase Steven P. Croley & John H. Jackson, *op.cit.*, nota de pie de página 30.

y de la conformidad con el mismo. Ninguna otra norma de examen es aplicable a las deliberaciones de este Grupo Especial.

B. LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN CARACTERIZADO CORRECTAMENTE LA DETERMINACIÓN DE SUS TRIBUNALES Y EL GRUPO ESPECIAL NO DEBERÍA CONSIDERAR PERTINENTES LAS CONCLUSIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS EN SU ANÁLISIS INDEPENDIENTE DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS QUE HAN ADOPTADO CON EL ACUERDO SMC

29. La declaración estadounidense de que las decisiones de sus tribunales "representan una interpretación independiente de una ley sobre derechos compensatorios semejante al Acuerdo SMC en las esferas que resultan pertinentes en el asunto que nos ocupa" es falsa.[46] El Grupo Especial debe rechazar el intento de los Estados Unidos de animar al Grupo Especial a que en el presente caso se base en el hecho de que un tribunal de apelación de los Estados Unidos ha permitido la aplicación de la práctica del Departamento de Comercio previa a la privatización.

30. El USDOC actúa por delegación del Congreso en la administración de las leyes estadounidenses en materia de derechos compensatorios. En consecuencia, todo análisis por un tribunal de los Estados Unidos del trato que el USDOC da a la cuestión de la privatización y la existencia de subvenciones susceptibles de medidas compensatorias debe abordarse en el contexto de la intención que movía al Congreso de los Estados Unidos en su promulgación de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.[47] Tal como se cita en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, aquella Ley dispone lo siguiente:

> El traspaso de propiedad de la totalidad o una parte de una empresa extranjera o de los activos productivos de una empresa extranjera no exige que la autoridad administrativa determine que una subvención anterior susceptible de medidas compensatorias, recibida por la empresa, ya no sigue siendo susceptible de derechos compensatorios, incluso si el traspaso de propiedad se realiza mediante una transacción en condiciones de plena competencia.[48]

31. Esta disposición no corresponde, desde luego, a ninguna del Acuerdo SMC y su presencia es suficiente para refutar el argumento de los Estados Unidos de que su legislación es indistinguible del Acuerdo SMC. Efectivamente, el hecho de que se considere necesario en absoluto demuestra que, contrariamente a lo que ahora sostienen, los Estados Unidos no interpretaron el Acuerdo SMC en el sentido de que permite aplicar su doctrina de la "transmisión".

32. La Declaración de Acción Administrativa adjunta a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, que representa la "expresión autorizada por la Administración de sus opiniones relativas a la interpretación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, a los efectos tanto de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos como de su legislación interna"[49] dice:

> El artículo 771 5) F) dispone que un cambio de la propiedad de "la totalidad o de una parte de una empresa extranjera" (es decir, una empresa o una división de una empresa), de los activos productivos de una empresa, incluso si se realiza mediante una transacción en condiciones de plena competencia, no obliga por sí misma a que el

[46] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 61.

[47] Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, Pub. L. Nº 103-465, 108 Stat. 4809 (1994).

[48] Artículo 771 5) F) de la Ley; 19 USC artículo 1677 5) F).

[49] Declaración de Acción Administrativa, adjunta a H.R. 103-5110 (1994), reproducida en 1994 USC.C.A.Nº 3773, 4040.

> Comercio determine que cualesquiera subvenciones previas percibidas por la empresa ya no son susceptibles de medidas compensatorias … Se añade el artículo 771 5) F) para aclarar que la venta de una empresa en condiciones de plena competencia no extingue automáticamente, y en todos los casos, cualesquiera subvenciones otorgadas previamente. De no existir esta aclaración, cabría argumentar que todo lo que se necesitaría para eliminar cualquier susceptibilidad de derechos compensatorios sería vender los activos productivos subvencionados a una parte no vinculada. En consecuencia, es imperativo que la ley de aplicación corrija y evite una interpretación tan extrema. La cuestión de la privatización de una empresa de propiedad estatal puede ser sumamente compleja y tener múltiples facetas. Aunque la Administración tiene el propósito de que el Comercio mantenga la facultad de determinar si, y en qué medida, la privatización de una empresa estatal elimina cualesquiera subvenciones previas susceptibles de medidas compensatorias, el Comercio debe ejercer esa facultad cuidadosamente mediante su consideración de los hechos de cada caso y su determinación de la metodología apropiada que deba aplicarse.[50]

33. Esas disposiciones no figuran en ningún lugar del Acuerdo SMC y no se incluyeron en la legislación inicial para la aplicación de la Ronda Uruguay propuesta por la Administración de los Estados Unidos al Congreso. Más bien, según un participante de los Estados Unidos que intervino en el proceso de redacción de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la Declaración de Acción Administrativa, la idea de incluir un texto específico en ambos instrumentos para expresar una opinión de los Estados Unidos respecto a los cambios de propiedad fue sometida en primer lugar a varios funcionarios del Congreso de los Estados Unidos por abogados que representaban a las ramas de producción nacionales de la siderurgia, la madera y los semiconductores.[51] En un detallado memorándum dirigido a los funcionarios clave del Congreso encargados de la legislación de aplicación, el asesor jurídico de la siderurgia de los Estados Unidos observó:

> Las propuestas facilitadas por la Administración para modificar la legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios y aplicar el Acuerdo SMC son totalmente inadecuadas … La legislación debe abordar … el concepto incorrecto de que los cambios de propiedad … de una empresa que produce la mercancía cambian la subvención … El hecho de que los nuevos propietarios no estén subvencionados no hace al caso, ya que la producción de sus instalaciones lo está.[52]

Sólo más adelante se adoptó el texto de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y la Declaración de Acción Administrativa presentados por las autoridades que representaban a la Administración de los Estados Unidos.[53] Como resultado de la presión que ejerció, la rama de

---

[50] Declaración de Acción Administrativa, página 928 (1994), reproducida en 1994 USC.C.A.Nº 3773, 4240.

[51] David A. Codevilla, *Discouraging the Practice of What We Preach: Saarstahl I, Inland Steel and the Implementation of the Uruguay Round of GATT 1994*, 3 Geo. Mason Independent L. Review 435, Nº 13 (1995) ("en su sesión informativa para funcionarios del Comité de Finanzas, los abogados representantes de la industria siderúrgica describieron la omisión de una enmienda sobre cambio de propiedad en la propuesta legislativa inicial de la Administración como la mayor escapatoria de la ley de aplicación. También criticaron específicamente la argumentación económica del Tribunal de Comercio Internacional en *Inland Steel and Saarstahl I*"). *Id.*, Nº 171.

[52] Memorándum de John Ragosta, Esq. De Dewey Ballantine LLP al personal del Congreso, *Administration Proposals On Key CVD Issues Are Inadequate and Must Be Revised*, 29 de junio de 1994, página 1. Prueba documental CE-14.

[53] Codevilla en Nº 13.

producción siderúrgica de los Estados Unidos logró éxito en sus esfuerzos por conseguir que se incluyera como parte de la Ley y de la Declaración "la enmienda relativa al cambio de propiedad".

34. Naturalmente, para un tribunal de los Estados Unidos no tiene importancia el hecho de que el texto sobre privatización de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la anexa Declaración de Acción Administrativa esté claramente ausente del texto del Acuerdo SMC. Desde el punto de vista de un tribunal estadounidense, al ejercer sus facultades en la aplicación del artículo 771 5) F), el Departamento de Comercio debe hacerlo observando fielmente *la intención del Congreso*, no el Acuerdo SMC, que no es pertinente para el tribunal. De acuerdo con la norma de examen en el asunto *Chevron*, de la interpretación que haga un organismo (por ejemplo, el Departamento de Comercio) de una ley cuya administración se le encomienda,

> [si] la intención del Congreso es clara … el tribunal … debe dar efecto a la intención claramente expresada por el Congreso. No obstante, si … la ley no hace mención o lo hace ambiguamente de la cuestión específica, lo que tiene que decidir el tribunal es si la respuesta del organismo se basa en una interpretación admisible de la ley.[54]

35. Esta decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha dado lugar al denominado análisis *Chevron* en dos etapas, utilizado por los tribunales de los Estados Unidos para examinar determinaciones administrativas como las efectuadas por el Departamento de Comercio en el caso de la privatización. De acuerdo con la primera etapa *Chevron*, el tribunal pregunta "si el Congreso ha abordado directamente la cuestión precisa de que se trata".[55] De ser así, el tribunal "debe hacer efectiva la idea claramente expresada del Congreso".[56] Ahora bien, si el Congreso no ha abordado la cuestión, entonces, de conformidad con la segunda etapa *Chevron*, el tribunal debe determinar si la interpretación que el organismo hace de la ley del Congreso es meramente razonable. *Id*.

36. A la luz del análisis *Chevron*, cuidadosamente restringido, prescrito para el examen de decisiones del Departamento de Comercio en tribunales de los Estados Unidos, la afirmación de los Estados Unidos de que las decisiones de sus tribunales "constituyen una interpretación independiente" de la legislación estadounidense en materia de medidas compensatorias y del Acuerdo SMC, "que no se distingue de aquélla", es, en el mejor de los casos, insincera. De acuerdo con *Chevron*, los tribunales no dan una interpretación independiente del Acuerdo SMC, sino que se limitan a abordar leyes promulgadas por el Congreso y aplicadas por el Departamento de Comercio.[57] Según observa el Tribunal Federal de Apelación en una de las opiniones que precisamente cita el Departamento de Comercio:

> Debe sostenerse la interpretación de Comercio si entra en el campo de las interpretaciones admisibles [de la ley del Congreso] … El deber del tribunal no es valorar la prudencia de opiniones contradictorias respecto del interés público, ni resolver conflicto alguno entre ellas, sino más bien respetar las decisiones políticas legítimas que haya hecho el organismo en la interpretación y aplicación de la ley [del

---

[54] *Chevron USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 US 837, 842-43, 104 S.Ct. 2778, 2781, 81 L. Ed. 2d 694 (1984) (se omiten las notas de pie de página).

[55] *Chevron*, 467 US, página 842.

[56] *Id.*, página 843 (subrayado añadido).

[57] Como se prescribe en el artículo 102 a) 1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, "EN CASO DE CONFLICTO TIENE PRECEDENCIA LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS - No tendrá efecto ninguna disposición de cualquiera de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, ni la aplicación de cualquiera de esas disposiciones a persona o circunstancia algunas, que sea incompatible con cualquier ley de los Estados Unidos".

> Congreso] … Para sostener la interpretación que un organismo hace de una disposición legal, no es necesario establecer que su interpretación es la única razonable, o ni siquiera que es el resultado que habríamos alcanzado si la cuestión se hubiera planteado en primer lugar en un procedimiento judicial.[58]

37. Aunque en la presente diferencia sugieren al Grupo Especial que los tribunales de los Estados Unidos han afirmado independientemente la conformidad de la práctica del Departamento de Comercio con el Acuerdo SMC, las autoridades de los Estados Unidos han expresado un punto de vista diferente en sus presentaciones ante los tribunales, abogando por un nivel extremo de deferencia para la interpretación que el Departamento de Comercio hace de la ley. En la apelación a la única impugnación ante el tribunal de apelación de la metodología del USDOC en materia de privatización con posterioridad a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, el Departamento de Comercio señala que:

> [A]unque tanto *Saarstahl II* como ulteriormente *British Steel III* interpretan la legislación en materia de derechos compensatorios anterior a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, esas decisiones siguen apoyando el criterio de Comercio sobre la privatización en la legislación posterior a aquella Ley. Ninguna de las disposiciones que la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ha añadido a la legislación altera los principios en que se basa la metodología de Comercio.[59]

38. A continuación, las autoridades de los Estados Unidos dan instrucciones al tribunal de apelación para que asigne gran deferencia a la interpretación de la ley por los funcionarios o el organismo encargado de su administración.[60] El Departamento de Comercio informa al tribunal de que *Chevron* "obliga al tribunal a respetar la interpretación que hace el organismo de su propia ley siempre y cuando esa interpretación sea razonable".[61] Por último, tratando de lograr una norma de examen de un tribunal de los Estados Unidos que sea favorable a su posición, el Departamento de Comercio recuerda al tribunal que debe "otorgar a Comercio una deferencia todavía mayor cuando, como en el presente caso, examina el desarrollo y la aplicación por Comercio de una compleja metodología para utilizarla en una … determinación de derechos compensatorios".[62]

39. Es evidente el propósito de los Estados Unidos al tratar de aplicar la norma *Chevron*. Al tiempo que han alegado ante los tribunales de los Estados Unidos que tienen derecho a "gran deferencia" en su interpretación de la Ley y de la Declaración de Acción Administrativa, han afirmado ante el Grupo Especial que las decisiones de los tribunales estadounidenses constituyen una

---

[58] *Saarstahl AG v. United States*, 78 F.3d 1539, 1541 (Fed. Cir. 1996) (referencias y citas omitidas) (subrayado añadido).

[59] Alegato de la parte demandada Estados Unidos en 15, *Delverde SrL v. United States* (Fed. Circ. Apr. 27, 1999) (N^{os} 99-1186). En su alegato, el Departamento de Comercio llega a la misma conclusión que defendió antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC, y sostiene que:

> [P]or lo que respecta a la prescripción sobre "subvención", basta simplemente con demostrar que se concedió una subvención a la empresa de propiedad estatal antes de su privatización. No es necesario determinar si, y en qué medida, esa empresa puede estar beneficiándose de la subvención después de la privatización.

Id., páginas 14 a 15.

[60] *Id.*, página 32 (citas omitidas) (subrayado añadido).

[61] *Id.*, página 33 (citas omitidas) (subrayado añadido).

[62] *Id.*, página 33 (citas omitidas).

interpretación "independiente" del Acuerdo SMC, "que no puede distinguirse de aquélla". En combinación con su argumento de que el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se aplica de alguna manera al Acuerdo SMC, los Estados Unidos están tratando de evitar que se lleve a cabo *cualquier* examen independiente de la práctica del Departamento de Comercio por parte de alguna autoridad competente. Con todo respeto, el Grupo Especial debe rechazar esa tentativa y llevar a cabo el examen cabal y detenido que prescribe el ESD.

C. LAS COMUNIDADES EUROPEAS NUNCA HAN SUGERIDO LA APLICACIÓN DE UN CRITERIO DE LA "UTILIZACIÓN" O LOS "EFECTOS"

40. Tanto en su primera comunicación escrita como en sus observaciones orales ante el Grupo Especial, los Estados Unidos han alegado que las Comunidades Europeas propugnan una investigación de la "utilización o los efectos" de las subvenciones. Los Estados Unidos sostienen que las CE exigirían que esa investigación se realizase "con carácter *continuado*".[63] Según los Estados Unidos, si el Grupo Especial adoptará la "investigación sobre los efectos" propuesta por las CE "estaré introduciendo una modificación fundamental del enfoque adoptado en el Acuerdo SMC con respecto a la determinación de las subvenciones".[64] Más aún, dicen los Estados Unidos, una investigación de esa naturaleza sería inútil porque exigiría "un amplio análisis econométrico", y, "en el mejor de los casos, no sería administrativamente viable emprender este tipo de análisis … [y en el peor de los casos], sería una actividad cara, que requeriría considerables recursos, que aún seguiría siendo subjetiva … ".[65]

41. Los Estados Unidos tergiversan profundamente las opiniones de las Comunidades Europeas. Éstas no abogan por un análisis de los "usos o efectos" en el marco del artículo 1 del Acuerdo SMC y nunca han adoptado una posición tan extrema.[66] El único análisis de los efectos previsto en el Acuerdo SMC se refiere a la determinación de la existencia de daño del artículo 15. La galería de horrores que presentan los Estados Unidos sencillamente no tiene nada que ver con la investigación en el marco del artículo 1 de que se trata.

42. Las Comunidades Europeas opinan que los Miembros de la OMC tienen la obligación permanente de garantizar que *solamente* imponen derechos compensatorios a un productor de mercancías que se está beneficiando de una contribución financiera y no en ninguna otra circunstancia. Un Miembro no puede ciegamente presumir que una empresa privada se beneficia durante un período objeto de investigación de una contribución financiera que recibió una empresa estatal anterior no vinculada. Más bien, el Miembro debe investigar -y justificar la posición que adopte- si una previa contribución financiera a aquella empresa no vinculada proporciona un beneficio actual al productor (o fabricante, o exportador) de que se trate en relación con el producto sometido a investigación.[67] Las Comunidades Europeas estiman que esa investigación está prescrita en los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC y que no se puede determinar lícitamente la existencia de una subvención cuando, como en el caso presente, la empresa estatal de que se trata se vendió mediante una transacción en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Como ya hemos subrayado anteriormente, en una transacción en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado se ha pagado plenamente cualquier beneficio que pueda haber disfrutado la empresa

[63] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23 (subrayado en el original).

[64] *Id.*, párrafos 23, 38, 39, 41 y 43.

[65] *Id.*, párrafo 49 y nota 31.

[66] Véase también la comunicación del Brasil, párrafos 40 a 49.

[67] Véase Acuerdo SMC, artículo 10 y nota de pie de página 36.

estatal, por lo que no puede "transmitirse" a la nueva empresa privada. Por consiguiente, no existe fundamento alguno para imponer derechos a los productos de esa empresa privada.

43. Los Estados Unidos parecen argumentar en su defensa que el Acuerdo SMC no prescribe la revisión de un beneficio ya determinado y complementan ese argumento mediante una alegación de conveniencia administrativa. A ese respecto, los Estados Unidos se equivocan en ambos frentes: primero, como ya se ha explicado inmediatamente antes, no se trata de revisar, rehacer o realizar un análisis adicional del beneficio, como parecen sostener los Estados Unidos; se trata, en cambio, de determinar directamente el beneficio en lo que respecta a la empresa que se investiga durante el período objeto de investigación. Así, el punto de partida para el análisis sólo puede ser el productor que se investiga, y es en relación con este productor como se debe emprender un análisis del beneficio. Realizar un análisis del beneficio respecto de otro productor de propiedad estatal y demostrar que en el pasado se concedió un beneficio a ese productor no tiene aplicación alguna por lo que respecta al productor actual. Así pues, el USDOC, al centrarse a efectos de su análisis del beneficio en el productor equivocado (la empresa estatal) en lugar del productor que se está investigando, han llegado a conclusiones erróneas y a la consideración de que centrarse en el productor actual equivale a un segundo análisis del beneficio.

En segundo lugar, los Estados Unidos conjeturan que la introducción de un análisis "adicional" del beneficio resultaría administrativamente abrumador. Nada tiene de abrumador administrativamente atenerse al claro mandato del Acuerdo SMC de que los Miembros examinen si una empresa sometida actualmente a una investigación o examen de derechos compensatorios se beneficia actualmente de una contribución financiera gubernamental. Los instrumentos para esa investigación figuran en el Acuerdo. Además, el USDOC ha realizado un análisis de si una transacción se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado en un reciente caso y en el contexto de una venta. El caso se examina detalladamente en la sección II K) *infra* al tratar la venta Richemont. No hay prueba documental alguna que indique que ese análisis haya sido particularmente abrumador o que no se pudo haber realizado en el límite temporal de una investigación en materia de derechos compensatorios. Si la autoridad investigadora llegara a la conclusión de que la transacción se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, tendría que determinar forzosamente que no existía "beneficio" alguno y que, por consiguiente, no se podían imponer derechos compensatorios a las mercancías del comprador.

D. LAS SUBVENCIONES NO VINCULADAS SE CONFIEREN A LOS PRODUCTORES Y NO RESIDEN EN LOS ACTIVOS NI TAMPOCO EN LA PRODUCCIÓN O EN LA MERCANCÍA

44. En opinión de las Comunidades Europeas, el Acuerdo SMC descarta la posibilidad de que un Miembro imponga derechos compensatorios a la importación de mercancías manufacturadas, producidas o exportadas por una empresa privada que nunca recibió *ella misma* una subvención, sin antes determinar que la empresa privada -y por consiguiente la mercancía que manufactura, produce o exporta- se esté beneficiando actualmente de contribuciones financieras proporcionadas antes de la privatización a la entonces empresa estatal.

45. En cambio, los Estados Unidos alegan que no es necesaria esa determinación. Una característica esencial de la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia es que las subvenciones se otorgan no a empresas o a personas jurídicas, sino a activos. De acuerdo con esta innovadora opinión, las subvenciones quedan incrustadas en los activos y "se desplazan a su nuevo domicilio".[68] Así pues, en opinión de los Estados Unidos, una vez que una subvención "reside" en un activo, permanecerá adherida a él hasta el final del período de escalonamiento apropiado,

[68] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, 6240 (27 de enero de 1993). Véase Prueba documental CE-4.

independientemente de acontecimientos posteriores, inclusive cambios fundamentales de circunstancias, como una privatización en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Y que esa es la realidad, independientemente de quién sea el propietario del activo, o de cuánto haya pagado para adquirirlo.

46. La argumentación de los Estados Unidos se basa en una interpretación de la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, el cual dispone, en la parte pertinente, que la subvención se concede "… a la fabricación, la producción o la exportación de un producto". Los Estados Unidos interpretan esa disposición en el sentido de que la subvención se otorga a un activo productivo; en consecuencia, a lo largo de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos hablan de privatización como de un simple "traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención".[69]

47. Las Comunidades Europeas afirman que no existe fundamento lógico para interpretar esas disposiciones en el sentido de que las plantas, los activos o las unidades de producción son los receptores de una subvención no vinculada. A nuestro juicio, la nota de pie de página 36 y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, debidamente entendidos, disponen que las contribuciones financieras benefician al acto de la producción, la manufactura o la exportación. Las contribuciones financieras proporcionan una ventaja a las actividades económicas realizadas por empresas comerciales. Sus receptores son personas jurídicas, no objetos inanimados. Las laminadoras de acero no tienen cuentas bancarias.

48. El hecho de que los receptores de subvenciones tienen que ser personas, y no productos, está confirmado por el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, que establece la prescripción fundamental de especificidad de la subvención a determinadas *empresas*, y por el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que prescribe exámenes a nuevos participantes (o "nuevos expedidores") y se centra en la investigación del "exportador".[70] La posición de los Estados Unidos es tanto más sorprendente cuanto que va en contra de uno de los preceptos básicos que los Estados Unidos reclaman para sí: el de que el dinero es fungible. Ese es el principio en virtud del cual cuando una empresa recibe una subvención no vinculada, de cualquier forma que sea, debe presumirse que afecta a su entera producción y que todo derecho compensatorio deberá calcularse sobre esa base.

49. La posición del Departamento de Comercio en el presente asunto incluso es contraria a las disposiciones expresas de la legislación de los Estados Unidos. La legislación estadounidense sobre derechos compensatorios reconoce que existe subvención cuando se proporciona una contribución financiera "a una persona" y en consecuencia se le confiere un beneficio.[71] Esta misma idea de que las subvenciones se conceden a productores/exportadores, y no a objetos inanimados, se encuentra en todas las opiniones emitidas por tribunales de los Estados Unidos. A título de ejemplo, en la opinión *Saarstahl II*, citada aprobadoramente por los Estados Unidos en el párrafo 57 de su primera comunicación escrita y que se adjunta como Prueba documental EE.UU.-19, el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos señala que se concede una subvención "a los productores de la mercancía en cuestión".[72] Por último, las consecuencias de la posición del Departamento de

---

[69] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 100, 120, 129, 150, 181 y 183, entre otros.

[70] De acuerdo con esa disposición,

> todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación […] tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él. (subrayado añadido)

[71] 19 USC, artículo 1677 5) B).

[72] *Saarstahl AG v. United States*, 78 F. 3d 1539, 1543 (Fed. Circ. 1996) (subrayado añadido).

Comercio son incompatibles con otros importantes aspectos de la política de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias. Por ejemplo, si, tras haber recibido una subvención amortizable, la empresa adquiere una nueva unidad de producción, la producción que salga de dicha unidad es susceptible de medidas compensatorias.[73] Si los receptores de la subvención fueran los activos propiedad de la empresa en el momento de recibir la subvención, lógicamente no se podría imputar parte alguna del beneficio de la subvención a una unidad de producción adquirida ulteriormente. Así pues, para los Estados Unidos, o el dinero es fungible o está adherido a los activos, dependiendo de que haya de por medio una transacción de privatización. Es una postura incoherente.

50. No se trata de un desacuerdo semántico. Es capital para la diferencia presente y para el significado del Acuerdo SMC. En opinión de los Estados Unidos, como "los activos productivos que se benefician de la subvención antes del traspaso de propiedad son los mismos que utilizan los nuevos propietarios tras el traspaso de propiedad …, *la empresa sucesora realmente no es distinta de la empresa receptora de la subvención*.[74] Ante todo, incluso de acuerdo con la legislación de los Estados Unidos, la nueva empresa privada esta jurídicamente "no vinculada" con la antigua empresa estatal. Más importante todavía: este criterio permite al Departamento de Comercio pasar por alto el hecho de que la nueva empresa privada ha pagado por los activos de que se trata. Así pues, si bien las Comunidades Europeas consideran que la defensa que hacen de su práctica los Estados Unidos fracasa a menos que convenzan al Grupo Especial de que las subvenciones no vinculadas están "incrustadas" en [activos] y de que una empresa privada adquirida en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado "no es diferente" de la empresa estatal, las Comunidades Europeas con todo respeto afirman que esas afirmaciones carecen de lógica.

E. EL ACUERDO SMC NO PERMITE "PRESUNCIONES IRREFUTABLES" QUE NO TIENEN EN CUENTA SI EXISTE SUBVENCIÓN EN EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN

51. Tal como alegaron en su primera comunicación escrita y en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirman que el Acuerdo SMC prohíbe la imposición de derechos compensatorios a productores sujetos a investigación sin haber determinado que el productor se está beneficiando de una contribución financiera. Parte fundamental de esta interpretación de las prescripciones del Acuerdo SMC es el convencimiento de las CE de que no se puede "presumir irrefutablemente" la existencia de un beneficio en el caso de una empresa sujeta a investigación, y por ende para la mercancía que produce, simplemente porque una empresa estatal no vinculada recibió una contribución financiera antes de la privatización de aquella empresa en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Suponer sencillamente la existencia de una subvención, sin determinar la existencia de un beneficio, tal como han hecho los Estados Unidos, es contravenir de la manera más fundamental el Acuerdo SMC.

52. El artículo 19 del Acuerdo SMC dispone que sólo se podrán imponer derechos compensatorios cuando se haya determinado la existencia de una subvención y se hayan cumplido todos los requisitos para la imposición de esos derechos.[75] Igualmente fundamental es la disposición, expresamente recogida en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, de que "[u]n derecho

---

[73] Ese es al parecer la teoría subyacente en el trato del Departamento de Comercio a BS plc como productor de barras plomosas tras la adquisición del 100 por ciento de UES en 1995.

[74] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 181 (itálicas añadidas).

[75] Además de la prescripción del artículo 19.1 de que debe existir una subvención antes de que se puedan imponer derechos compensatorios, el párrafo 3 del artículo 19 prohíbe la imposición de derechos a las partes "que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones" y el párrafo 4 del artículo 19 limita imposición de derechos a los casos en que "se haya concluido que existe" la subvención, no cuando se determina que *han existido* subvenciones.

compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". Esas disposiciones no permiten que un Miembro pase por alto acontecimientos fundamentales ocurridos con posterioridad a la concesión inicial de la subvención. Las Comunidades Europeas afirman que esas disposiciones imponen a los Miembros la obligación permanente de asegurarse de que sólo se imponen derechos compensatorios cuando así lo permite el Acuerdo y, de conformidad con el objeto y fin de los derechos compensatorios, es decir, sólo en la medida necesaria para "neutralizar" la subvención.[76]

53. Debe quedar en claro desde el primer momento que las Comunidades Europeas no discuten la autoridad de los Miembros para escalonar ciertas subvenciones durante un determinado período de tiempo. Ahora bien, es obvio que antes de que se pueda permitir el escalonamiento debe determinarse que *existe* una subvención. En la práctica esto significa que la investigación de la existencia de una subvención no puede concluir con el resultado de que una persona no vinculada recibió en cierta ocasión una subvención que "presuntamente" beneficia a la empresa de que se trata. En nuestra opinión, el Acuerdo SMC no aprueba que un Miembro haga esas presunciones "irrefutablemente" de forma que no se tenga en cuenta el hecho de que la subvención haya sido pagada en su totalidad o en parte, que se haya retirado por completo o parcialmente, o que se haya dejado atrás cuando una empresa estatal se vende a propietarios privados en una operación en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.

54. Ni tampoco se salva esa "presunción irrefutable" por el irónico hecho de que los Estados Unidos utilizan una fórmula de "transmisión" del crédito (aunque dice que no tienen obligación de hacerlo).[77] El hecho de que el Departamento de Comercio aplique en algunos casos sus propias fórmulas no valida el criterio adoptado ni de otra manera libera a los Estados Unidos de su obligación de adaptar su práctica en materia de medidas compensatorias a las prescripciones del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas y los terceros en la presente diferencia han detallado un cierto número de las maneras más notorias en que la fórmula del Departamento de Comercio distorsiona la realidad, por lo que no es necesario que volvamos a enumerar aquí esas deficiencias.[78]

55. La "presunción irrefutable" más importante en la presente diferencia es la opinión del Departamento de Comercio de que "no tiene importancia" el hecho de que el cambio de propiedad de que se trata haya tenido lugar en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.[79] En consecuencia, los Estados Unidos han decidido irrefutablemente pasar por alto las pruebas más

---

[76] De la misma manera, las Comunidades Europeas no encuentran fundamento para la afirmación de los Estados Unidos de que la utilización del presente de indicativo en el artículo 1 indica que, una vez determinada la existencia de un beneficio, no es necesario examinarla. No hay apoyo en el texto para ese trascendental argumento. Si los redactores hubieran deseado establecer el criterio de "única vez", sin duda habrían utilizado tiempos verbales diferentes entre el título del artículo y el resto del texto. En lugar de ello, la utilización del presente neutral, junto con las palabras "con ello se otorgue" exige un claro vínculo causal entre la contribución financiera y el beneficio.

[77] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 148. Debe observarse que la declaración sobre la falta de "obligación" es desconcertante a la luz de la reversión por el Departamento de Comercio de su conclusión de que "la venta no altera en nada las subvenciones disfrutadas" sobre la base de que "no estaba basada en pruebas sustanciales ni de otra manera refrendada por la legislación". Redeterminación: *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom* (12 de octubre de 1993), página 2.

[78] Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 68 y nota de pie de página 62; análisis del Dr. Cooper. Véase Prueba documental CE-13, páginas 3 y 4, y sección I, *supra*.

[79] Apéndice sobre cuestiones generales, *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37264 (9 de julio de 1993). Véase Prueba documental CE-2.

pertinentes acerca de si la empresa objeto de investigación -y, por extensión, sus productos- goza en realidad de una subvención.

56. Las Comunidades Europeas opinan que privatizaciones como las ventas de UES y de BS plc son acontecimientos económicos tan fundamentales que deben ser evaluados -y no presuntivamente pasados por alto- por la autoridad investigadora de un Miembro de la OMC. El punto clave de esta posición es que, como resultado de una transacción de privatización en condiciones de plena competencia, no se puede decir que la empresa privada investigada ha recibido beneficio alguno de una previa contribución financiera a una empresa estatal. En ese sentido, y de conformidad con las disposiciones de los artículos 1, 14, 19 y 21, no existe "subvención" alguna y la imposición de derechos compensatorios constituiría una sanción, no una neutralización.[80]

57. La interpretación que hacen las Comunidades Europeas del Acuerdo SMC tiene la ventaja adicional de ajustarse a la realidad económica. Una vez más, como ha escrito el Profesor Cooper, constatar si la venta de una empresa estatal se hizo por el valor justo de mercado es la cuestión "más fundamental" que deben examinar las autoridades. Presumir irrefutablemente que los compradores privados en una operación en condiciones de plena competencia se benefician de subvenciones previas a la privatización concedidas a empresas estatales "establece una conclusión económica sin haber demostrado el beneficio económico residual". Según opina el Profesor Cooper:

> La metodología que actualmente utiliza el Departamento de Comercio no concuerda con un análisis económico serio, con los principios de valoración del mercado ni con la práctica comercial normal. Como ya se ha explicado, la cuestión clave en toda transacción de privatización es la de si se pagó el valor justo de mercado por la unidad de producción adquirida; si es así, el valor residual de cualquier subvención anterior se habrá reembolsado en el precio de compra.[81]

58. Una vez eliminada esa presunción inadmisible, la autoridad investigadora tendría libertad para realizar el examen que prescribe el Acuerdo SMC encaminado a determinar si efectivamente se ha conferido una subvención a la empresa que produce, manufactura o exporta el producto que se investiga. A juicio de las Comunidades Europeas, un examen de esa naturaleza llegaría forzosamente a la conclusión de que no existe "beneficio" para la empresa privada que se investiga, comprada en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, ya que cualquier beneficio resultante de contribuciones financieras anteriores sólo fue disfrutado por la antigua empresa no vinculada. En consecuencia, cualquier derecho compensatorio establecido se utilizaría, no para "contrarrestar" una ventaja, sino más bien para "penalizar" a una empresa privada inocente y para "evitar" que los gobiernos concedan subvenciones, según se explica en la sección siguiente.

---

[80] Como se señaló en el párrafo 114 de la primera comunicación escrita de las CE, esta cuestión fue abordada por el Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido*, el cual consideró que:

> "la prescripción jurídica fundamental en función de la cual se debía examinar la compatibilidad con el Acuerdo de ese análisis de la "transmisión" era la norma, enunciada por ejemplo en la nota de pie de página 4 del artículo 1, de que la determinación de existencia de subvención a la producción de una mercancía era condición necesaria para el establecimiento de un derecho compensatorio sobre las importaciones de esa mercancía".

Las Comunidades Europeas señalan que la nota de pie de página 4 del artículo 1, a la que se refería el Grupo Especial, se corresponde con la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC. Informe del Grupo Especial (1994) (sin adoptar), párrafo 420. Prueba documental CE-9.

[81] Análisis del Profesor Cooper, página 4. Véase Prueba documental CE-13.

F. EL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC NO ES SER UN "DISUASIVO" CONTRA LAS SUBVENCIONES

59. La defensa que hacen los Estados Unidos de su metodología de la "transmisión" se basa en la idea de que el objeto y fin "reales" del Acuerdo SMC "consiste en disuadir y contrarrestar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio beneficiando a las mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador".[82] Los Estados Unidos opinan asimismo que las medidas compensatorias especificadas en la Parte V del Acuerdo SMC son un instrumento apropiado para subsanar "distorsiones del mercado". Las Comunidades Europeas alegan que el objeto y fin del Acuerdo SMC en general, y de las medidas compensatorias en particular, son otros. A nuestro juicio, un derecho compensatorio es un "derecho especial", es decir, una excepción estrictamente definida a unas normas comerciales que por lo demás son libremente aplicables. Esos derechos no se pueden imponer con fines disuasivos o sancionadores, ni para "dar lecciones" a interlocutores comerciales. El hecho de que la práctica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios dependa de una teoría tan extrema pone de manifiesto el grado en que los Estados Unidos han excedido las prescripciones del Acuerdo SMC.

60. Las Comunidades Europeas ya expusieron anteriormente su posición respecto del objeto y fin de los derechos compensatorios. A juicio de las Comunidades Europeas, y a tenor de la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, sólo se pueden imponer derechos compensatorios con el fin de "neutralizar" una subvención. No se pueden imponer en ninguna otra circunstancia. En nuestra opinión, toda la estructura del Acuerdo SMC indica que, con la excepción de la estricta categoría de subvenciones prohibidas (subvenciones a la exportación y al contenido nacional), no se prohíbe a los gobiernos conceder subvenciones. Así pues, cuando se imponen derechos compensatorios por otras razones que la de neutralizar una subvención, aquéllos sirven para restringir el comercio mundial y se convierten en un instrumento fundamental de la distorsión del mercado.

61. Las Comunidades Europeas, así como los terceros, estiman que no existe ambigüedad alguna en el Acuerdo SMC a ese respecto. Los Miembros pueden aplicar derechos compensatorios a los productos de una empresa determinada, durante un período determinado, tras haber constatado la existencia de ciertas condiciones previas fundamentales, en particular la existencia de un beneficio y, por ende, de una subvención a una empresa específica. En cambio, el criterio que siguen los Estados Unidos permite la imposición de derechos compensatorios como pena o sanción por "distorsiones del mercado". Ese criterio de los Estados Unidos no reconoce restricción ni limitación legal alguna.

62. Las declaraciones de los Estados Unidos en la presente diferencia son tanto más sorprendentes cuanto que son contrarias a las disposiciones expresas de la legislación de los Estados Unidos, que no ofrece base alguna para la utilización de derechos compensatorios con el propósito de crear condiciones del mercado *ex ante*. Según se dispone en el Apéndice de cuestiones generales del USDOC:

> De ello no se sigue que la ley nos obligue de alguna manera a "corregir" distorsiones del mercado que puedan haberse producido a causa de la concesión de subvenciones aparte de compensar los beneficios percibidos. La legislación sobre medidas compensatorias está concebida para proporcionar remedio a daños causados por subvenciones; no tiene por objeto restablecer condiciones *ex ante* que hayan existido con anterioridad a la concesión de aquellas subvenciones … El hecho de que se

[82] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 150, 185 (subrayado añadido).

> pueda haber creado o siga existiendo capacidad de producción es una cuestión que no entra en el ámbito de aplicación de la ley.[83]

63. Teniendo en cuenta el claro significado de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, el intento de los Estados Unidos de volver a definir lo que significa "compensar" resulta sobrecogedor. Sin embargo, los Estados Unidos no ofrecen justificación tangible alguna de su criterio. Más bien, tratan de respaldar su posición presentando al Grupo Especial el ejemplo de un joven que tiene un tío rico.[84] El joven construye un nuevo complejo de apartamentos con fondos que le facilita su tío. En este ejemplo, la existencia de una mayor oferta hace que se depriman los precios de los apartamentos y, como resultado de ello, cuando el sobrino vende el edificio a los precios corrientes del mercado no puede recuperar los costos.

64. Queda por saber cómo es que esa hipótesis del "tío rico" puede demostrar que es correcta la interpretación de los derechos compensatorios que hacen los Estados Unidos. Las CE observan que la contribución inicial de fondos procede de una parte privada, no de la tesorería de un Estado. Además, los propios Estados Unidos admiten que "es un asunto conjetural el saber si el comprador del edificio de apartamentos recibió una *ventaja significativa desde el punto de vista comercial* como resultado del regalo original realizado por el tío rico a su sobrino".[85] Los Estados Unidos dicen seguidamente que "la consideración más apropiada es la relativa a las distorsiones del mercado que causó el regalo". Es notable que los Estados Unidos digan que "es un asunto conjetural" la cuestión de si el beneficio se transmite al comprador del edificio del sobrino, pues esa declaración por sí misma parecería destruir toda alegación en favor de un supuesto de cualquier tipo respecto de una supuesta transmisión de subvenciones de vendedor a comprador en una transacción en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Además, no existe base alguna en el Acuerdo SMC para contrarrestar las distorsiones del mercado provocadas por las acciones del "tío rico" o de su sobrino. El Acuerdo no es un antídoto contra todos los males del mundo. Además, al centrarse en la distorsión del mercado, los Estados Unidos han logrado mezclar el análisis previsto en el artículo 15 respecto de la existencia de daño con el análisis apropiado previsto en el artículo 1 respecto de la existencia de beneficio. No hay fundamento alguno que permita esa mezcla; las dos cuestiones son, y deben seguir siendo, análisis diferentes en el marco del Acuerdo SMC.

65. Las Comunidades Europeas creen que el interés de los Estados Unidos en penalizar al "tío rico" y a su sobrino es muy revelador de las opiniones de los Estados Unidos respecto de una empresa como British Steel plc. En opinión de los Estados Unidos, de alguna manera debe hacerse responsable a British Steel plc de la ayuda concedida a la empresa estatal BSC, para que así el USDOC pueda sancionar a la empresa BS plc, a pesar de no ser vinculada, de no estar subvencionada y de ser de propiedad privada.

66. Más fundamentalmente, no hay absolutamente indicación alguna en el historial de los exámenes administrativos ante el presente Grupo Especial que preste apoyo a una opinión de esa naturaleza respecto de BS plc. La mayor parte de los fondos de subvención proporcionados a la empresa estatal BSC sirvieron para cubrir pérdidas de funcionamiento y pagos a empleados que se retiraban. Los fondos no *crearon* plantas ni activos que de otra manera no habrían existido, ni que

---

[83] Véase GIA, página 37264.

[84] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 223.

[85] *Id.*, párrafo 224 (itálicas añadidas).

añadieran un considerable valor futuro a la empresa.[86] Antes al contrario, la capacidad de la empresa se redujo considerablemente durante el período previo a la privatización.

67. Un último punto: los Estados Unidos también aducen que deben imponerse derechos compensatorios en ciertas circunstancias para evitar y disuadir de la "elusión".[87] No hay prueba alguna de elusión en el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí, ni tampoco los Estados Unidos han denunciado ninguna elusión en la privatización de British Steel en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Es más, habría sido difícil toda elusión, habida cuenta de que British Steel se privatizó mucho antes de que los Estados Unidos articulasen su actual metodología de la transmisión. La opinión de los Estados Unidos en los primeros años tras la privatización de British Steel era que no se habían transmitido subvenciones a una empresa privatizada en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.[88] Las preocupaciones sobre elusiones, por definición, no tienen relación alguna con las transacciones en condiciones de plena competencia por el valor de mercado.

68. El Grupo Especial tiene ante sí dos opiniones muy diferentes sobre el objeto y fin del Acuerdo SMC y, a su vez, sobre el objeto y fin de los derechos compensatorios. Las Comunidades Europeas respetuosamente piden que el Grupo Especial confirme su opinión de que los derechos compensatorios están concebidos para neutralizar subvenciones y que rechace la opinión de los Estados Unidos de que los derechos compensatorios son el mecanismo adecuado para "evitar y neutralizar subvenciones estatales que distorsionan el mercado".

G. LOS ESTADOS UNIDOS HAN TERGIVERSADO CONSIDERABLEMENTE EL SIGNIFICADO Y LA IMPORTANCIA DEL PÁRRAFO 13 DEL ARTÍCULO 27 DEL ACUERDO SMC Y, EN CONSECUENCIA, SACAN DE ESA DISPOSICIÓN VARIAS CONCLUSIONES QUE CARECEN DE FUNDAMENTO

69. Los Estados Unidos hacen considerable hincapié en el texto del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos alegan que, implícitamente, esta disposición, aunque expresamente limitada a países en desarrollo, demuestra que "*todo* tipo de subvenciones anteriores a la privatización, otorgadas por un país desarrollado Miembro … se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada".[89]

70. Los Estados Unidos afirman que esa es la "única conclusión razonable" que se puede sacar del párrafo 13 del artículo 27. Las Comunidades Europeas demostrarán que los argumentos de los Estados Unidos son totalmente especiosos. Las Comunidades Europeas afirman que una debida lectura del párrafo 13 del artículo 27 no respalda la posición de los Estados Unidos.

71. Es notable que los Estados Unidos no traten de basar su argumento en los principios de la *Convención de Viena*, excepto para alegar vagamente que el párrafo 13 del artículo 27 "ofrece contexto" para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[90] En cambio, invocan el principio descrito en McNair, "*expressio unius est exclusio alterius*", es decir, que "especificar una de

[86] Como repetidamente han señalado las Comunidades Europeas, cualquier valor futuro de esa naturaleza se habría tenido debidamente en cuenta en la transacción en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.

[87] Véase, por ejemplo, UK Leaded Bars 1992 Investigation, 58 Fed. Reg., página 6240.

[88] Véase primera comunicación escrita de las CE, párrafos 5 a 8.

[89] Véase primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 153.

[90] Párrafo 155 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

las cosas equivale a excluir a la otra".[91] Las CE examinarán en primer lugar el significado del párrafo 13 del artículo 27 para luego abordar su relevancia como posible "contexto" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC antes de tratar por último el argumento de "*expressio unius est exclusio alterius*".

1. El texto del párrafo 13 del artículo 27

72. Como dijo claramente el Órgano de Apelación, el punto de partida de un análisis en el marco de la *Convención de Viena* debe ser el texto de la disposición.

> El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados Partes en el tratado.[92]

73. El párrafo 13 del artículo 27 prescribe que:

> Las disposiciones de la Parte III no se aplicarán a la condonación directa de deudas ni a las subvenciones destinadas a sufragar costos sociales, cualquiera sea su forma, incluido el sacrificio de ingresos fiscales y otras transferencias de pasivos, cuando tales subvenciones se concedan en el marco de un programa de privatización de un país en desarrollo Miembro y estén directamente vinculadas a dicho programa, a condición de que tanto éste como las subvenciones comprendidas se apliquen por un período limitado y se hayan notificado al Comité, y de que el programa tenga como resultado, llegado el momento, la privatización de la empresa de que se trate.

74. El párrafo 13 del artículo 27 ofrece trato preferente a países menos adelantados que decidan privatizar y en consecuencia racionalizar la industria estatal. Con miras a promover ese comportamiento deseado, el párrafo 13 del artículo 27 permite aplicar un trato especial, más suave, en el marco del Acuerdo SMC a las subvenciones concedidas por países en desarrollo, antes o después de una privatización, a condición de que esas subvenciones se concedan "en el marco de un programa de privatización … y estén directamente vinculadas a ese programa", de que ese programa se haya notificado a la OMC y de que, efectivamente, tenga lugar la privatización.

75. Las Comunidades Europeas afirman que la debida interpretación del párrafo 13 del artículo 27 es que, en ciertas circunstancias, exime a los países en desarrollo de las disposiciones del Acuerdo SMC que en otro caso les serían aplicables. No ofrece respaldo a la pretensión de los Estados Unidos de que todas las subvenciones anteriores a la privatización en una nación desarrollada automáticamente benefician a la nueva empresa privada objeto de investigación. El párrafo 13 del artículo 27 se aplica a las subvenciones concedidas "en el marco de un programa de privatización", no a las subvenciones previas a la privatización en sí mismas. Hay muchas maneras de conceder subvenciones a una empresa privatizada, aparte de que las herede de la antigua empresa estatal. En otras palabras, el párrafo 13 del artículo 27 protege a una nueva empresa privada de un país menos adelantado contra medidas adoptadas en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC, incluso si la privatización de que se trate no se realiza en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, o de que se haya concedido una subvención de alguna otra manera.

---

[91] Véase Lord McNair, *The Law of Treaties*, páginas 400 a 410 (1961) (Prueba documental EE.UU.-25).

[92] Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Prohibición de la importación de ciertos camarones y productos del camarón*, adoptado el 12 de octubre de 1998, WT/DS58/AB/R, párrafo 114.

76. Lo infundado de la opinión de los Estados Unidos se demuestra efectivamente cuando alegan (en el párrafo 153 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos) que "todo tipo de subvenciones anteriores a la privatización, otorgadas por un país desarrollado Miembro, anteriores a la privatización, se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada y por tanto siguen siendo recurribles".[93] Sin duda, las subvenciones tienen que ser susceptibles de medidas y efectivamente existir *antes* de que se puedan escalonar.

77. No es necesario recordar al Grupo Especial que el Reino Unido no es un país en desarrollo, que las subvenciones previas a la BSC no se concedieron en el marco del programa de privatización de aquella empresa ni estaban vinculadas al mismo y que esas subvenciones nunca se notificaron al Comité de Subvenciones. Fundamentalmente, la disposición es una excepción expresa de las disposiciones, por lo demás aplicables, de la Parte III del Acuerdo SMC y es evidente que no se puede aplicar al presente caso.

2. El párrafo 13 del artículo 27 como contexto del párrafo 1 del artículo 1

78. Para que pueda servir de contexto a los fines del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, de conformidad con la *Convención de Viena*, el párrafo 13 del artículo 27 debe arrojar luz sobre el significado de los términos utilizados en el párrafo 1 del artículo 1. No lo hace. Es más, el párrafo 13 del artículo 27 *presupone* la existencia de una subvención antes de que sea pertinente su aplicación.

79. Por otra parte, el párrafo 13 del artículo 27 nada dice de que los beneficios "se transmitan" a los compradores de entidades que anteriormente eran de propiedad estatal cuando esas entidades se privatizan en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. De igual manera, la disposición no ofrece orientación acerca de cómo se deben determinar o medir esos "beneficios", de haberlos.

80. Fundamentalmente, una disposición como la del párrafo 13 del artículo 27 no puede convertirse en "contexto" para la interpretación de las definiciones básicas del párrafo 1 del artículo 1, sencillamente porque está construido sobre la hipótesis de que se satisfacen las condiciones del párrafo 1 del artículo 1. Así puede verse por los absurdos resultados que se obtendrían si se utilizara la misma técnica para otras excepciones recogidas en el Acuerdo SMC. Por ejemplo, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo SMC exime en ciertas condiciones a la "asistencia para regiones desfavorecidas". Al igual que el párrafo 13 del artículo 27, esa disposición da por supuesto que, en otro caso, la "asistencia" sería susceptible que se le aplicaran medidas. No se puede utilizar como "contexto" para argumentar que si no se especifican las condiciones debe considerarse que la "asistencia para regiones desfavorecidas" satisface la definición del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3. El principio *expressio unius est exclusio alterius*

81. Las máximas latinas del tipo *expressio unius est exclusio alterius*, como McNair señaló[94] en el extracto de su libro que los Estados Unidos han aportado como prueba 25, en ocasiones son servidores valiosos, pero no se debe permitir que se conviertan en amos peligrosos y deben aplicarse con sumo cuidado. Frecuentemente dan lugar a interpretaciones erróneas y resultados contradictorios, especialmente cuando se utilizan, como han hecho los Estados Unidos, de manera superficial para evitar la realización de un análisis cabal. Es significativo que la *Convención de Viena* no las mencione. El fin de la interpretación del tratado, tal como también señaló McNair[95], es dar efecto a la

[93] Véase primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 153.

[94] Lord McNair, *The Law of Treaties* (1961), página 400.

[95] *Id*., página 365.

intención de las partes en el tratado expresada en las palabras que esas partes utilizaron a la luz de las circunstancias existentes, principio que se puede ver claramente recogido en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

82. La máxima *expressio unius est exclusio alterius* puede servir de indicación de cuál era la intención de las partes en el caso de que se pueda suponer que las partes, al enumerar una serie de puntos, pero no otros, pretendían deliberadamente excluir los puntos no enumerados. Pero, ¿cuál es "*alterius*", o el "otro", que las partes en el Acuerdo SMC se supone que han excluido al formular el párrafo 13 del artículo 27 en la forma que lo hicieron? Los Estados Unidos sugieren que excluyeron la opinión de las CE sobre el significado del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC en el sentido de que solamente existe subvención cuando la empresa investigada ha recibido un beneficio como resultado de una contribución financiera. Ahora bien, como ya se ha explicado más atrás, el párrafo 13 del artículo 27 *presupone* la existencia de una subvención y sólo puede aplicarse cuando se ha establecido la existencia de una subvención.

83. En realidad, los Estados Unidos están presentando sencillamente un argumento *a contrario* y utilizan la máxima *expressio unius est exclusio alterius* como sinónimo superficialmente más plausible. El problema que presenta la interpretación del párrafo 13 del artículo 27 *a contrario* es el gran número de condiciones que contiene la disposición. ¿Se supone que se aplica lo contrario del párrafo 13 del artículo 27 cuando se invierte una de las condiciones? ¿Alegan efectivamente los Estados Unidos que, como el párrafo 13 del artículo 27 prescribe la presencia de una subvención, que *a contrario* se aplica el resultado opuesto y que la Parte III (y en consecuencia, por implicación, la Parte V) del Acuerdo SMC se aplica cuando no existe subvención?

84. ¿Por qué razón no pueden las CE alegar que, como los negociadores del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC decidieron <u>especificar</u> que esta disposición se aplica a la Parte III del Acuerdo, eso <u>excluye</u> en consecuencia su aplicabilidad a la Parte V del mismo?

4. Conclusión

85. En conclusión, las Comunidades Europeas afirman que el texto del párrafo 13 del artículo 27 no respalda la opinión de los Estados Unidos, no es un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 y desde luego no arroja luz sobre el significado del párrafo 1 del artículo 1, y por último que un argumento *a contrario* basado en esa disposición es engañoso y erróneo.

H. LOS ESTADOS UNIDOS HAN TERGIVERSADO EL SIGNIFICADO Y LA UTILIZACIÓN DE LAS NORMAS DE LAS CE SOBRE LAS AYUDAS OTORGADAS POR EL ESTADO

86. La alegación de los Estados Unidos de que las Comunidades Europeas expresan una opinión diferente sobre la pertinencia de un traspaso de propiedad en sus normas sobre las ayudas otorgadas por el Estado de la que afirman que debe aplicarse respecto de los derechos compensatorios, merece un breve comentario.[96] Como ya demostraron las CE durante la primera reunión con el Grupo Especial, el argumento de los Estados Unidos no es correcto.

87. Las *normas sustantivas* que se aplican en las CE a las ayudas otorgadas por el Estado son totalmente diferentes de las que se aplican en caso de derechos compensatorios. El artículo 87 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (anteriormente, artículo 92) prohíbe, "en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros", con la salvedad de ciertas excepciones, las ayudas otorgadas por los Estados "que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones".

[96] Véase primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 227 a 233.

88. El *procedimiento aplicable* entraña la notificación previa y la aprobación o desaprobación de la Comisión de las CE *antes de que se pueda conceder legalmente la ayuda*.[97]

89. El *recurso* contra la concesión de ayudas otorgadas por el Estado no permitidas por el Tratado de la CEE no consiste nunca en la imposición de derechos "neutralizadores", sino en una declaración de ilegalidad con efecto retroactivo que puede entrañar la devolución de la ayuda recibida. De conformidad con las normas de las CE, y coherentemente con su posición ante el Grupo Especial, solamente se pueden imponer derechos compensatorios a mercancías que actualmente se estén beneficiando de una subvención.

90. Dato todavía más fundamental quizás es que el *objeto y fin* de las normas internas de las CE sobre ayudas otorgadas por el Estado es evitar y, en caso necesario, abordar *distorsiones de la competencia dentro de las CE* resultantes de la concesión de ayudas otorgadas por el Estado, en la medida por lo menos en que las distorsiones son contrarias al interés común. El fin de los derechos compensatorios en el marco del Acuerdo SMC es totalmente diferente, como ya hemos explicado con detalle. Se trata de proteger el mercado interno de otro Miembro de la OMC mediante la aplicación de un derecho "neutralizador" en frontera. Los derechos compensatorios no tratan de eliminar distorsiones de la competencia en el país en que está basado el productor, sino solamente proteger al país importador contra los daños de una subvención existente y susceptible de la aplicación de medidas compensatorias.

91. Por todas estas razones, la política de las CE relativa a sus propias normas internas sobre ayudas otorgadas por el Estado no tiene aplicación alguna para la correcta interpretación de las normas sobre derechos compensatorios del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos se limitan a alegar que las Comunidades Europeas han declarado que sus normas sobre ayudas otorgadas por el Estado pueden ser *pertinentes* al reglamento de las CE en materia de derechos compensatorios.[98] Esto llama a engaño. La declaración en las directrices de la Comisión de la CE a la que se refieren los Estados Unidos no era de aplicabilidad general, sino que se limitaba a un caso puntual y especial que nada tenía que ver con la privatización ni con la "transmisión" de subvenciones. Si las CE fueran a aplicar la lógica de los Estados Unidos[99], e invocar la máxima latina de *expressio unius est exclusio alterius*, se llegaría a la conclusión de que las normas de las CE sobre ayudas otorgadas por el Estado no son pertinentes en ningún otro respecto.

92. En cualquier caso, lo que la Comisión dijo efectivamente es que, en lo que se refiere a contribuciones de capital social, realizaría una evaluación "caso por caso, teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en materia de política de ayudas de Estado en este ámbito y la práctica de los principales socios comerciales de la Comunidad".[100] Eso no quiere decir que haya que seguir las normas sobre ayudas de Estado en casos de derechos compensatorios, incluso en el caso especial al que se refiere el comentario.

I. EL EJEMPLO DE "EMPRESA MERCANTIL" QUE PROPONEN LOS ESTADOS UNIDOS NO SE APLICA

93. Los Estados Unidos han presentado un ejemplo relativo a una empresa mercantil no vinculada que según ellos demuestra que es correcta la opinión de los Estados Unidos de que el Acuerdo SMC no prescribe "la determinación de un beneficio *continuado* con posterioridad al otorgamiento de la

[97] Véase artículo 88 (anteriormente, artículo 93 del Tratado Constitutivo de la CEE).

[98] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 232.

[99] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154.

[100] Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, OJ C 394, 17 de diciembre de 1998, páginas 10 y 11.

subvención original".[101] Los Estados Unidos suponen que un productor subvencionado ha vendido mercancías por el valor justo de mercado a una empresa mercantil no vinculada que, a su vez, ha exportado esos productos. Los Estados Unidos dicen que se pueden imponer derechos compensatorios a esos productos. Sin embargo, los Estados Unidos dicen luego que, de acuerdo con la posición de las Comunidades Europeas en la presente diferencia, esos derechos compensatorios ya no serían admisibles "porque la empresa mercantil pagó el precio de mercado por los productos que posteriormente exportó".[102] Esa opinión está equivocada.

94. El Acuerdo SMC, lo mismo que la legislación de los Estados Unidos y de las CE, permiten la imposición de derechos compensatorios a las exportaciones de una empresa mercantil de esa naturaleza por la sencilla razón de que la manufactura o producción de las mercancías de que se trata se han beneficiado de la subvención. Eso no cambiaría según la interpretación que las CE mantienen en la presente diferencia. El hecho de que una empresa mercantil adquiera productos subvencionados por el valor justo de mercado no tiene relación con el hecho de que el productor de que se trate se haya beneficiado de una subvención o de que sus productos sean susceptibles de la aplicación de medidas compensatorias. Así pues, la analogía con la "empresa mercantil" utilizada dos veces por los Estados Unidos no presta respaldo alguno al argumento de los Estados Unidos.[103]

J. LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LAS CE EN MATERIA DE MEDIDAS COMPENSATORIAS PRESCRIBEN QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE BENEFICIO DURANTE EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN

95. Los Estados Unidos han tergiversado la posición de las CE en lo que respecta al trato de la privatización en investigaciones de derechos compensatorios realizadas por la Comisión Europea. De hecho, y con miras a poner las cosas en claro, las Comunidades Europeas todavía no han encontrado un caso de derechos compensatorios en el que se haya planteado la cuestión de la privatización. De hecho, los Estados Unidos están obligados a reconocer que las Comunidades Europeas nunca han aplicado una metodología de "transmisión" en su práctica en materia de derechos compensatorios.[104] Los Estados Unidos se limitan a argumentar que las Comunidades Europeas, en un documento preparatorio interno, han dicho que en algunos casos las subvenciones todavía pueden beneficiar a la empresa privatizada. Esa afirmación puede dar lugar a malas interpretaciones. La declaración que figura en el proyecto de directrices de la Comisión Europea para el cálculo del importe de la subvención a la que se refieren los Estados Unidos, aparte de que las directrices nunca se adoptaron como tales, estaba relacionada con un caso puntual y especial relativo a subvenciones concedidas en coincidencia con el proceso de privatización, que nada tenían que ver con la "transmisión" de subvenciones concedidas anteriormente.

96. Efectivamente, las disposiciones del Reglamento de las CE relativo a las medidas compensatorias (Reglamento Nº 2026/97 - Prueba documental CE-15) prescribe claramente que la autoridad investigadora debe en todos los casos examinar la existencia de beneficio durante el período objeto de investigación y que no puede sencillamente presumir que sigue existiendo un beneficio concedido en algún momento anterior. En particular, el artículo 5 del Reglamento Nº 2026/97 dispone que "… *el importe de las subvenciones sujetas a medidas compensatorias se calculará en función del beneficio obtenido por el beneficiario durante el período de subvención investigado*".[105]

---

[101] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131 (subrayado en el original).

[102] *Id.*

[103] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 131 y 198.

[104] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 227.

[105] Énfasis añadido.

De igual manera, el párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento permite la imposición de un derecho compensatorio
"… *salvo que se supriman la subvención o subvenciones o que se haya demostrado que éstas ya no suponen un beneficio para los exportadores de que se trate*".[106] Así pues, el argumento de los Estados Unidos no encuentra respaldo alguno en la legislación ni en la práctica de las CE.

K. LOS ESTADOS UNIDOS SON INCONSECUENTES AL AFIRMAR EXPRESAMENTE LA PERTINENCIA Y LOS EFECTOS DE UNA VENTA EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA POR EL VALOR JUSTO DE MERCADO

97. En su declaración oral, los Estados Unidos citan la venta de la central eléctrica de Richemont en Francia como prueba de que "el criterio de Comercio puede incluso llegar al resultado perseguido por las CE en la presente diferencia, a saber, que *ninguna* de las subvenciones anteriores se traspasa a la empresa sucesora".[107] Dejando aparte el hecho de que la empresa que se investiga fue el vendedor y no la "empresa sucesora", como sostienen los Estados Unidos, un examen cabal de la venta pone de manifiesto una importante incoherencia en la práctica de los Estados Unidos.

98. La venta de Richemont fue un resultado secundario, no una privatización. De hecho, según el Departamento de Comercio, la venta de Richemont fue de una entidad de propiedad estatal (Usinor Sacilor) a otra (Eléctricité de France). La Fed. Reg. Notice aportada por el USDOC saca solamente una breve conclusión y no proporciona ninguna de las cifras utilizadas por el Departamento de Comercio en su fórmula, que pretenden que todas las subvenciones permanecieron con Usinor, la empresa sometida a investigación. Las Comunidades Europeas han pedido a los Estados Unidos que proporcionen detalles de la transacción a fin de que las CE puedan comentar debidamente acerca de esa inusual transacción.[108] No obstante, pese a su brevedad, la Notice que han aportado los Estados Unidos ilustra un punto fundamental.

99. Al considerar si Usinor (el vendedor) había recibido una subvención susceptible de medidas a través de su venta de Richemont en 1994, el Departamento de Comercio examinó si Usinor "*recibió de EDF en esta transacción un precio superior al valor razonable del mercado*", en comparación con factores tales como "*valoraciones independientes de la transacción basadas en proyecciones detalladas de costos e ingresos futuros*".[109] El Departamento de Comercio "*no encontró prueba alguna que indicara que la transacción fuera otra cosa que una transacción en condiciones de plena competencia de acuerdo con el valor del mercado. En consecuencia, [el Departamento de Comercio] determinó que este programa no constituye una subvención susceptible de la aplicación de medidas*".[110]

100. Este análisis es notable porque, a los fines de la venta de Richemont, parece emplear elementos fundamentales del análisis de beneficio propuesto por las CE (y rechazado por los Estados Unidos) en lo que se refiere a las privatizaciones. En el asunto Richemont, desde luego, el Departamento de Comercio estaba examinando si se había conferido un beneficio a un vendedor en una transacción con una entidad estatal. Las Comunidades Europeas aducen que las consideraciones

---

[106] Énfasis añadido.

[107] Véase la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 46, y la Prueba documental EE.UU.-30 (subrayado en el original).

[108] Véase la petición de las CE en la respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial.

[109] Véanse páginas 30781-82 de la Fed. Reg. Notice aportada en la Prueba documental EE.UU.-30 ("A. Compra de una central eléctrica").

[110] *Id.*, página 30782 (Prueba documental EE.UU.-30).

del Departamento de Comercio son también plenamente pertinentes a la posible percepción de un beneficio por un comprador en una transacción con una entidad estatal. Así pues, lejos de apoyar la alegación de los Estados Unidos, esta decisión constituye la aparente admisión por el Departamento de Comercio de que i) no se obtiene beneficio alguno en una venta basada en el mercado; ii) que el beneficio se evalúa debidamente de acuerdo con parámetros del mercado; y iii) que no existe ningún elemento administrativamente abrumador en el examen de la relación entre la suma pagada y lo que el Departamento de Comercio denomina "valor razonable de mercado".[111] A nuestro juicio, el Acuerdo SMC no permite semejante inconsecuencia de enfoque.

IV. CONCLUSIÓN

101. Por las razones antedichas, las Comunidades Europeas con todo respeto afirman que la práctica de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias, por lo que se refiere a la privatización, no se ajusta a las prescripciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, según han expuesto las Comunidades Europeas y los terceros en sus respectivas comunicaciones y declaraciones verbales al Grupo Especial.

102. En la presente diferencia están en juego varios de los preceptos más fundamentales del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas opinan que los Estados Unidos no cumplen con las obligaciones que les impone el Acuerdo SMC por lo que se refiere a su práctica de imponer derechos compensatorios a los productos de empresas privadas que no han recibido subvención alguna, basándose exclusivamente en la presunción irrefutable de que las subvenciones "se transmiten" a los nuevos propietarios mediante ventas en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. En la médula de esta práctica se encuentra la opinión económicamente irracional de que el hecho de que una empresa pague el valor justo de mercado por los activos que adquiere "no tiene importancia" en una investigación para determinar si ha recibido un beneficio susceptible de la aplicación de medidas. En esa investigación, los Estados Unidos vacilan entre el bien establecido concepto de que "el dinero es fungible" y la idea *sui generis* de que las subvenciones están "adheridas" a los activos productivos y que de alguna manera "se trasladan" con esos activos a un nuevo hogar. Los Estados Unidos han justificado esa notable práctica mediante la teoría de la "disuasión": un concepto sin límites que desestimaría la establecida idea de que los derechos compensatorios son derechos "especiales" que solamente se pueden imponer para neutralizar subvenciones. Por último, los Estados Unidos creen que la práctica del Departamento de Comercio no está sujeta a examen significativo por el presente Grupo Especial. La norma de examen en la presente diferencia es evidente y bien establecida y el Grupo Especial no debe retraerse de sus obligaciones de examinar, en virtud del artículo 11 del ESD, la conformidad de la práctica de los Estados Unidos con las obligaciones de éstos para con las Comunidades Europeas dimanantes del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

[111] *Id.*

APÉNDICE 1.6

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN EL CURSO DE LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

(Ginebra, 14 de julio de 1999)

Introducción

1. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial: Este Grupo ha tenido ya oportunidad de escuchar amplias argumentaciones acerca del presente asunto por parte de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos y los terceros. No tenemos hoy intención -dicho sea para tranquilidad de ustedes- de desarrollar puntos ya examinados ampliamente. Nuestra declaración oral se concentrará en un cierto número de cuestiones clave y, al hacerlo, las CE aprovecharán la ocasión para responder a algunas de las afirmaciones más de los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita.

2. Las cuestiones que abordarán las CE son las siguientes:

- ¿Se conceden las subvenciones a los productores, a los productos o a los activos?
- ¿Son lo mismo las empresas UES y British Steel plc que la British Steel Corporation?
- El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones
- Los cambios de productor en el presente asunto
- Las ventas de acciones y las ventas de activos
- Si las subvenciones no vinculadas se "adhieren" a los activos
- La posición de los Estados Unidos ante el párrafo 13 del artículo 27
- La norma de examen apropiada
- La "metodología" del factor gamma del USDOC es arbitraria e irracional
- Los aspectos en los que los Estados Unidos se han aproximado a la posición de las CE

1. ¿Se conceden las subvenciones a los productores, a los productos o a los activos?

3. Para examinar si existe una "subvención" de acuerdo con lo que se dispone en el párrafo 1 del artículo 1, el Acuerdo SMC prescribe, entre otras cosas, que se examine lo que constituye un "beneficio" en el sentido del Acuerdo y quién es el receptor de cualquier beneficio que supuestamente se "confiere". Las CE han alegado que la existencia de beneficio se establece mediante los parámetros del artículo 14 y el receptor del beneficio debe ser el productor sujeto a investigación o examen durante el período pertinente. Los Estados Unidos han alegado que de algún modo el beneficio se debe otorgar a los activos y que debe acompañar a éstos cuando una empresas o grupo independiente adquiere la propiedad de los activos en una transacción en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Las Comunidades Europeas detectan una comprensible duda por parte de los Estados Unidos respecto de su premisa fundamental: la de que, en virtud de los artículos 1 y 14 del Acuerdo sobre Subvenciones, pueden dejar de lado la existencia de un beneficio en cualquier momento con posterioridad a una aportación financiera a una empresa estatal y no están en modo

alguno obligados a demostrar que la empresa privada que se investiga ha sido el receptor de una subvención. Ahora bien, en su segunda comunicación escrita y en sus respuestas a las preguntas, los Estados Unidos parecen reconocer ahora que lo que se debe demostrar es la existencia de beneficio a la empresa objeto de investigación.[1]

4. En el caso de que pueda quedar alguna duda, las CE desean hacer las siguientes observaciones:

- el artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones, que todas las partes aceptan como contexto pertinente, prescribe expresamente que se calculen las subvenciones en términos del "beneficio conferido al receptor" atendiendo a parámetros del mercado;

- el informe del Grupo Especial en el caso *Canadá - Aeronaves*, al que también han hecho referencia los Estados Unidos, define asimismo el beneficio en términos de la ventaja conferida al receptor[2];

- los Estados Unidos constataron que las subvenciones concedidas a la empresa estatal BSC (que no era la empresa investigada en los exámenes relativos a la presente diferencia) eran subvenciones no vinculadas y no recurrentes y, de hecho, las evaluaron en términos del beneficio conferido al productor que luego las escalonó a lo largo de la producción. Habiendo hecho eso, ¿cómo pueden ahora los Estados Unidos alegar que el beneficio pertinente se confiere a los activos productivos?

2. ¿Son lo mismo las empresas UES y British Steel plc que la British Steel Corporation?

5. Habiendo determinado que lo que importa en el presente caso es el *beneficio obtenido por el productor*, la pregunta inmediata es: ¿qué productor? Se llega con eso a la cuestión de decidir si cabe aplicar derechos compensatorios a la importación de mercancías manufacturadas, producidas o exportadas por una empresa comercial que no fue el receptor de las contribuciones financieras, a falta de determinar que el productor actual, y por ende sus mercancías, se beneficia de las contribuciones financieras que pueda haber recibido otra parte. De conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones, es indudable que lo importante a efectos de determinaciones de derechos compensatorios es la existencia de un beneficio al productor actual durante el período objeto de investigación. Debe otorgarse un beneficio a la parte cuyas mercancías puedan ser susceptibles de la aplicación de medidas compensatorias. He aquí otra diferencia esencial entre las CE y los Estados Unidos.

6. Los Estados Unidos basan su actitud en la opinión de que el productor de barras plomosas, British Steel plc/UES, es el mismo que el antiguo productor de propiedad estatal, British Steel Corporation. A lo largo de todas las comunicaciones de los Estados Unidos se observa el notable hecho de que no distinguen entre esos productores, hasta el punto de que se hace referencia a uno de ellos, al otro, o a ambos, como "British Steel" y en ocasiones los Estados Unidos hacen manifestaciones expresas de que todos ellos son una y la misma empresa.[3]

---

[1] Pregunta 3 del Grupo Especial: ¿*Consideran los Estados Unidos que, con arreglo al Acuerdo SMC, al determinar la existencia de un beneficio no les es preciso tomar en consideración los hechos posteriores al momento de la concesión que pueden neutralizar la subvención*? La respuesta inicial de los Estados Unidos, antes de tratar de matizar rápidamente la declaración fue: *No.* Los Estados Unidos parecen tratar seguidamente de desdecirse de lo dicho. Véase 30 de junio de 1999, Respuesta de los Estados Unidos a preguntas del Grupo Especial, párrafo 22.

[2] Véase, por ejemplo, párrafo 9.112 del informe.

[3] Véase, por ejemplo, párrafo 35 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

7. Al no tener en cuenta la compra privada de activos por el valor justo de mercado, los Estados Unidos siguen manteniendo erróneamente que las CE les piden que realicen dos determinaciones de beneficios[4] o que "vuelvan a tratar" una determinación de beneficio[5] o que realicen una nueva determinación de la existencia de beneficio a raíz del cambio de propiedad o de la privatización.

8. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, las Comunidades Europeas confían en haber expuesto claramente al Grupo Especial su posición:

- Primero, que una empresa como la British Steel plc es *fundamentalmente diferente* del antiguo productor British Steel Corporation, empresa de propiedad estatal. No sólo unos compradores privados adquirieron los activos en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, sino que además es diferente la manera en que una empresa privada tiene que operar y su relación con su propio capital social. Como ha señalado el Brasil, la empresa privatizada no tiene capital subvencionado.[6] Ya hemos tratado este concepto fundamental con considerable amplitud.

- Segundo, las CE no piden, ni nunca han pedido, que se lleven a cabo "múltiples" determinaciones de la existencia de beneficio. Simplemente piden lo que prescribe el Acuerdo sobre Subvenciones, a saber, que los Estados Unidos realicen por vez primera la correcta determinación de la existencia de beneficio, es decir, que se demuestre que el productor objeto de investigación cuyos productos sean susceptibles de la imposición de medidas compensatorias ha recibido efectivamente un "beneficio". Se debe señalar que en el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí la empresa BSC nunca ha sido la parte demandada. Más bien, son las empresas UES o BS plc las que están sometidas a investigación y en cada uno de los casos los Estados Unidos se negaron a examinar si UES o BS plc fueron de hecho receptores de un "beneficio".

9. Declaraciones como las que figuran en el párrafo 7 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, en el sentido de que "según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 se refiere *también* específicamente a la forma en que debe tratarse la situación cuando el beneficiario de la subvención ha cambiado de propietario" (obsérvese una vez más la opinión de los Estados Unidos de que las subvenciones se conceden a los activos y que quedan adheridas a éstos) son sencillamente tergiversaciones. Las CE no han afirmado que el artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones "trata específicamente" de la privatización. El criterio que adoptan las CE es sencillamente el de aplicar las claras directrices del Acuerdo sobre Subvenciones a los hechos del caso, directrices que prescriben que se demuestre que un productor ha recibido una subvención para que sus productos puedan ser objeto de derechos compensatorios.

10. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, permítanme añadir un dato más antes de dejar este tema. Los Estados Unidos persisten en desestimar la posición de las CE diciendo que éstas insisten en que el beneficio debe atribuirse a una "persona jurídica". Las Comunidades Europeas se han referido a personas jurídicas, de la misma manera que la legislación de los Estados Unidos reconoce acertadamente que las subvenciones se conceden a "personas", con fines de ilustración y explicación. Queremos destacar que no pretendemos sugerir que la forma sea más importante que el fondo. Más bien, lo que piden las Comunidades Europeas es que se determine correctamente quién es

[4] Véase, por ejemplo, párrafo 30 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

[5] Véanse párrafos 9, 119, 128, 135 y 145 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

[6] Véase la declaración del Gobierno del Brasil en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, página 2.

el productor. Un simple cambio de personalidad jurídica no entrañaría forzosamente la conclusión de que ha cambiado el productor a los efectos del Acuerdo sobre Subvenciones.

A lo largo de toda la declaración oral que hicieron esta mañana los Estados Unidos han hecho referencia entre comillas a una supuesta insistencia de las CE en la personalidad jurídica del receptor. En su mayor parte, no son citas de ninguna declaración de las CE y la única que se cita con fuente aparece en el párrafo 74 de la declaración oral y, de hecho, está sacada de su contexto y llama a engaño. La nota de pie de página 24 de la declaración oral de los Estados Unidos hace referencia al párrafo 47 de la segunda comunicación escrita de las CE, en la que éstas dijeron exactamente lo que sigue:

> "47. Las Comunidades Europeas afirman que no existe fundamento lógico para interpretar esas disposiciones en el sentido de que las plantas, los activos o las unidades de producción son los receptores de una subvención no vinculada. A nuestro juicio, la nota de pie de página 36 y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, debidamente entendidos, disponen que las contribuciones financieras benefician al acto de la producción, la manufactura o la exportación. Las contribuciones financieras proporcionan una ventaja a las actividades económicas realizadas por empresas comerciales. Sus receptores son personas jurídicas, no objetos inanimados. Las laminadoras de acero no tienen cuentas bancarias." (subrayado añadido)

Es pues evidente que las CE alegaban que son *contribuciones financieras* lo que perciben las personas jurídicas, no *subvenciones* como dicen los Estados Unidos.

3. El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones

11. Las Comunidades Europeas desean también señalar a la atención del Grupo Especial el hecho de que los Estados Unidos han manifestado una negativa general a reconocer que una empresa privada es un productor diferente del predecesor propiedad del Estado en su respuesta a la pregunta 10 de las CE en el sentido de si realizarían un examen del nuevo propietario en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones.[7]

12. En el caso presente, si se hubiera investigado a la empresa British Steel Corporation y luego se hubiera privatizado después de la imposición del derecho compensatorio inicial, la British Steel plc podría claramente haber pedido la realización de un examen de "recién llegado" en el marco del párrafo 3 del artículo 19, ya que no tiene afiliación alguna con British Steel Corporation y no habría sido objeto de investigación por otras razones que la negativa a cooperar (por la sencilla razón de que no existía en el momento de la investigación original). Tendría que haberse determinado, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19, si había recibido una subvención y la cuantía de ésta.

13. En su respuesta, los Estados Unidos niegan que fueran a reconocer la condición de recién llegado, pero no explican la razón. Naturalmente, no pueden responder debidamente a esta cuestión porque su práctica entraña seguir imponiendo derechos compensatorios, impuestos en un principio a subvenciones concedidas a un productor que ya no produce la mercancía de que se trata, a las importaciones de la mercancía de que se trata procedente de un productor no vinculado, sin posibilidad alguna de que se pueda rebatir la presunción de que las subvenciones se transmiten al productor no vinculado.

4. Los cambios de productor en el presente asunto

14. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, permítanme que exponga brevemente los datos concretos del presente asunto, ya que ilustran claramente los argumentos.

---

[7] Véase párrafo 19 de la respuesta de los Estados Unidos a preguntas de las CE.

15. Han tenido lugar dos transacciones de privatización por el valor justo de mercado. La primera fue la venta de los activos productivos de barras plomosas de la empresa BSC a UES. Eso ocurrió dos años antes de la privatización de BSC y *seis años antes* de la investigación inicial sobre medidas compensatorias.

16. En los párrafos 33 a 35 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos tratan, por una parte, de desviar su enfoque y, por otra, de restar importancia a la venta a la empresa UES alegando que, incluso considerando que se tratara de una venta de activos (hecho reconocido en su propia investigación[8]) *tal cosa significaría que la totalidad de las subvenciones antes concedidas a British Steel habrían quedado en beneficio de British Steel* (es de suponer que los Estados Unidos se refieren a British Steel Corporation). Seguidamente, los Estados Unidos apuntan que eso no tendría importancia "a fin de cuentas", ya que la empresa British Steel plc, de propiedad, control y funcionamiento privados, compró UES siete años después de la privatización en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Los Estados Unidos llegan a esa conclusión sobre la base de que BSC y BS plc son "la misma empresa".

17. Las cosas así, Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, serían muy diferentes. La investigación inicial sobre medidas compensatorias, en mayo de 1992, no se refería a British Steel plc sino exclusivamente a UES, ya que esa empresa era el único productor y exportador de barras plomosas. Pese a la declaración antes mencionada, los Estados Unidos impusieron un derecho compensatorio al promedio ponderado de margen del 12,69 por ciento a UES por las contribuciones financieras proporcionadas a BSC antes de 1985/1986. La UES era también el único productor y exportador de barras plomosas cuando se llevó a cabo el primer examen administrativo del caso (el examen de 1995). Tal como han explicado las CE en el párrafo 40 de su primera comunicación escrita, el examen de 1995 fue un examen exclusivamente de UES. En aquel examen, el USDOC simplemente descartó la explicación de UES de que no había recibido "contribuciones financieras" de ningún tipo, ni "beneficio" alguno de contribuciones financieras facilitadas a BSC. Los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios, sobre la simple presunción del USDOC de que UES se había beneficiado de subvenciones concedidas a British Steel Corporation.

18. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, los Estados Unidos no pueden pretender que UES sea en realidad el mismo productor que British Steel Corporation.

19. La conclusión es la misma por lo que hace a la transferencia entre British Steel Corporation y British Steel plc, pese a la semejanza entre los nombres de las empresas. No existe diferencia sustantiva alguna entre la venta de una unidad de producción y la venta de todas las unidades de producción.

20. British Steel plc adquirió UES durante el período abarcado por el segundo de los exámenes del presente caso: el examen realizado en 1996. La empresa privada British Steel plc adquirió la parte de GKN en UES y la integró en su negocio como filial plenamente participada, a la que puso el nombre de British Steel Engineering Steels Limited.[9] Sin embargo, el USDOC consideró que una parte de las subvenciones que él atribuía a UES pasaba a British Steel plc (adherida a los activos de UES) y las combinó con las subvenciones "inactivas" que el USDOC consideraba que residían en la empresa privada British Steel plc. En consecuencia, los Estados Unidos impusieron a las exportaciones de barras plomosas de British Steel Engineering Steels Limited un tipo de derecho compensatorio superior al que aplicaba a UES.

21. La práctica de los Estados Unidos choca con los preceptos más fundamentales de justicia para con los productores privados que investigó, los cuales pagaron totalmente por los activos adquiridos.

[8] Véase, por ejemplo, el párrafo 30 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

[9] Véase, por ejemplo, primera comunicación escrita de las CE, párrafos 34 a 39.

No tiene sentido económico considerar que la producción de barras plomosas se realiza actualmente con la utilización de capital subvencionado o con la utilización de bienes de producción subvencionados. El resultado de la interpretación que los Estados Unidos hacen del Acuerdo sobre Subvenciones es que cualquier Miembro puede imponer derechos compensatorios a cualquier productor si se puede demostrar algún nexo entre el productor y un receptor de subvenciones. De ahí que los Estados Unidos puedan luego negarse a justificar o probar su alegación de que el productor se está beneficiando de las subvenciones percibidas por la otra empresa diciendo que "lo único que tenemos que considerar es la existencia de beneficio en el momento de la contribución financiera". Esto no tiene justificación.

5. Las ventas de acciones y las ventas de activos

22. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, esto me lleva a otra observación sobre la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos. En el párrafo 8 b), los Estados Unidos afirman falsamente que las CE establecen una cierta distinción como resultado de una decisión de unos bancos de inversión de privatizar una empresa mediante la venta de acciones, en lugar de hacerlo mediante la venta por separado de unidades de producción o activos productivos. Luego, en los párrafos 34 y 35, los Estados Unidos utilizan esa tergiversada posición de las CE para alegar que alguna importancia tiene el hecho de que tanto la privatización de 1988 como la compra de UES se realizaron mediante una venta de acciones. Los Estados Unidos alegan que, habida cuenta de las características de esas transacciones, éstas no deben afectar a las subvenciones concedidas a la BSC antes de la privatización.

23. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, permítanme dejar bien en claro que las Comunidades Europeas no creen que la forma deba prevalecer sobre el fondo. No alegamos que realizar una transacción como venta de acciones, en lugar de la venta por separado de cada unidad de producción, modifique el análisis que se requiere en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones. Los banqueros pueden estructurar las transacciones de diferentes maneras, pero es la realidad económica lo que se debe examinar para determinar si un productor ha recibido, o no, una subvención.

24. La privatización de BSC se realizó mediante una serie de transacciones que entrañaron la creación de una sociedad de capital por acciones a la que se transfirieron los activos de una empresa estatal y luego las acciones de ese capital social se vendieron *en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado*. Esas transacciones forman parte de un proceso general: la privatización. Es el proceso general lo que se debe examinar, es decir, la venta de activos de producción de una empresa propiedad del Estado a una empresa privada de capital por acciones. Que ello tenga lugar mediante una venta de activos o de una venta del capital social de la empresa es, a nuestros fines, una cuestión de primacía de la forma sobre el fondo; en último término, lo que se vende es la propiedad y el control de las unidades de producción y una venta de acciones es sencillamente una forma de llevar a cabo ese tipo de transferencia.

6. Si las subvenciones no vinculadas se "adhieren" a los activos

25. El punto siguiente que las CE desearían examinar es la contradicción entre el principio de que las subvenciones no vinculadas pagadas a una empresa deben considerarse que benefician a la totalidad de la producción de la empresa (el "principio de que el dinero es fungible") y el concepto contradictorio en que se basan los Estados Unidos según el cual las contribuciones financieras se "adhieren" a los activos y "se trasladan" con ellos al nuevo productor. En sus comunicaciones, desde luego, los Estados Unidos nunca explican o justifican su afirmación inicial de que las subvenciones se conceden a los activos y residen en éstos, "trasladándose" con ellos a donde los lleve la venta. Efectivamente, las implicaciones de esa posición de los Estados Unidos son incompatibles con otros diversos aspectos de la política de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios. Si una empresa que recibió una subvención no vinculada cierra una unidad de producción, de acuerdo con la práctica de los Estados Unidos ninguna porción de las subvenciones no amortizadas "desaparece" con

aquella unidad. Los Estados Unidos siguen aplicando la cuantía completa de subvenciones no amortizadas a la empresa restante. Si, una vez recibida una subvención amortizable no vinculada, una empresa adquiere una nueva unidad de producción, los Estados Unidos también someten a medidas compensatorias a la producción de esa nueva unidad. Si los receptores de subvenciones eran las unidades de producción o los activos productivos propiedad de la empresa en el momento de recibir las subvenciones, ¿cómo se puede atribuir una parte de la subvención o beneficio a una unidad de producción adquirida posteriormente? No se puede; pero eso es lo que hacen exactamente los Estados Unidos.

26. Los Estados Unidos son incapaces de explicar esta contradicción. En respuesta a la pregunta 9 del Grupo Especial relativa a esta cuestión, los Estados Unidos incomprensiblemente afirman en el párrafo 37 que

> "rechazan la idea de que las subvenciones se "adhieran" a los activos o a la empresas aplicando cualquier mecanismo independiente del Acuerdo SMC."

Seguidamente los Estados Unidos se apresuran a refugiarse tras su tan utilizado argumento para abstenerse de abordar muchas de las cuestiones fundamentales de la presente diferencia, alegando que el Acuerdo sobre Subvenciones no trata el tema.

27. Las Comunidades Europeas ya han explicado que las subvenciones no vinculadas pueden, por definición, ser utilizadas por un productor en beneficio de toda su producción. Esto significa que cuando cesa cierta producción, se considera que las subvenciones no vinculadas benefician a la producción restante del productor de que se trata. Otra empresa que adquiera los activos productivos pertinentes en una venta en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, no percibiría parte alguna de la subvención, que seguiría en manos del vendedor.

28. Las CE desean simplemente señalar una vez más que es evidente que las subvenciones no vinculadas no están adheridas a los activos vendidos en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Sencillamente, esa alegación de los Estados Unidos no tiene fundamento.

7. La posición de los Estados Unidos ante el párrafo 13 del artículo 27

29. El breve comentario que las CE desearían hacer se refiere a los argumentos aducidos por los Estados Unidos a propósito del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones. Las Comunidades Europeas pueden ser breves porque ya han replicado con cierto detalle acerca de esa cuestión en su segunda comunicación escrita. El error fundamental de los Estados Unidos es el de interpretar el párrafo 13 del artículo 27 *a contrario* y no relacionarlo de manera alguna con ninguna de las disposiciones que se aplican a la presente diferencia. Los Estados Unidos no han explicado cómo es que el párrafo 13 del artículo 27 ayuda a comprender el significado de cualquiera de los términos utilizados en los artículos 1, 10 y 19 del Acuerdo sobre Subvenciones. Dicho en pocas palabras, el párrafo 13 del artículo 27 no se aplica a la diferencia que el Grupo Especial tiene a la vista.

8. La norma de examen apropiada

30. Los Estados Unidos, en sus escritos de réplica y en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial relativas a la norma de examen apropiada, adoptan tres posiciones distintas. En primer lugar, los Estados Unidos alegan brevemente, al menos en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, que el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping es aplicable como consecuencia de la Declaración Ministerial que destaca "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios".

31. En segundo lugar, reconociendo la falta de apoyo que pueden aportar para justificar esa posición, los Estados Unidos dicen que si el Grupo Especial decide que en el presente asunto no es apropiada la norma de examen del Acuerdo Antidumping, se aplica el dictamen del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*, es decir, que se aplican los artículos 3.2 y 11 del ESD, pero sólo en ciertas circunstancias.

32. Tercero, afirmando que el Acuerdo sobre Subvenciones guarda silencio respecto de las cuestiones fundamentales que el Grupo Especial tiene ante sí, los Estados Unidos alegan que esas disposiciones no se aplican y que, en consecuencia, debe seguirse la norma de examen enunciada en *Estados Unidos - Salmón* y en *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*, limitando efectivamente la acción del Grupo Especial a evaluar si el criterio seguido por la autoridad nacional fue "razonable".

33. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial: al tiempo que reiteramos que la práctica de los Estados Unidos no se ajusta a ninguna norma razonable, queremos expresar también nuestra objeción a la constante modificación de la posición de los Estados Unidos en lo que respecta a la norma de examen. No debería existir duda alguna de que los artículos 3.2 y 11 del ESD establecen la norma de examen aplicable a la presente diferencia.

34. El argumento de que lo determinante es el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se basa en la premisa -y cito textualmente- de que "esta Declaración Ministerial debe tener necesariamente algún significado".[10] El significado que los Estados Unidos proponen dar a la Declaración es el de que -y vuelvo a citar textualmente- "los grupos especiales deben emplear la norma de examen del Acuerdo sobre Medidas Antidumping al examinar los procedimientos en materia de derechos compensatorios". Y por encima de esta ya aventurada interpretación, los Estados Unidos añaden la declaración, todavía más osada, de que -y cito por última vez- "esa Declaración Ministerial no es pertinente a esta diferencia".[11]

35. Las Comunidades Europeas discrepan de esa interpretación infundada de la Declaración, así como del hecho de que los Estados Unidos pasen por alto la Decisión. En primer lugar, una "solución coherente" de las diferencias no permite la "adopción" del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping en un Acuerdo diferente de aquel para el que fue formulado. El significado de la Declaración es mucho más limitado, pues prescribe solamente que se aborden coherentemente disposiciones paralelas de los dos Acuerdos. Por ejemplo, la alegación de que un país investigador ha sobrepasado el máximo de 18 meses para realizar una investigación no debe tratarse de manera diferente en un caso de medidas antidumping que en un caso de derechos compensatorios.[12] Dar un paso tan grande como tomar textualmente disposiciones para incluirlas en un Acuerdo en el que no existen entrañaría "el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados" y en consecuencia se violaría el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

36. Segundo, no hay razones para no tener en cuenta el texto de la Decisión, y los Estados Unidos no ofrecen ninguna. El texto de la Decisión es claro, en el sentido de que en un momento ulterior debe decidirse si el párrafo 6 del artículo 17 podría ser susceptible, o no, de "aplicación general". Las Comunidades Europeas creen que el sentido corriente de la expresión "aplicación general" es la "utilización fuera del Acuerdo Antidumping", o la "utilización en todos los demás acuerdos abarcados de la OMC". El texto de la Decisión no contiene ningún trato preferencial para el Acuerdo sobre Subvenciones, lo cual de alguna manera permitiría la adopción de la norma del párrafo 6 del

[10] Véase párrafo 57 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial.

[11] Véase párrafo 59 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial.

[12] Así, por ejemplo, las diferencias relativas a los artículos 5.10 del Acuerdo Antidumping y 11.11 del Acuerdo sobre Subvenciones deben resolverse de manera coherente.

artículo 17 en el presente momento en el Acuerdo sobre Subvenciones, y la Declaración Ministerial no puede considerarse que lo sea.

37. Por consiguiente, el primer paso en la argumentación de los Estados Unidos sobre la norma de examen apropiada carece de fundamento. Como ya se ha dicho anteriormente, las Comunidades Europeas creen que, de hecho, la única norma de examen apropiada es la segunda medida reconocida por los Estados Unidos. Se basa en el artículo 11 del ESD y tiene respaldo en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Esta norma debería aplicarse en relación con todos los acuerdos abarcado (excepto, claro está, el Acuerdo Antidumping) en cuestiones tanto fácticas como jurídicas.

38. A continuación, los Estados Unidos introducen su tercera medida, argumentando, aunque en esta etapa un tanto tibiamente, que el Acuerdo pertinente "nada dice" sobre las cuestiones clave de la presente diferencia. Como ya han señalado numerosas veces las Comunidades Europeas, el Acuerdo sobre Subvenciones no "guarda silencio" sobre la obligación fundamental de un Miembro de determinar la existencia de un "beneficio" y, en consecuencia, de una "subvención" que se pueda neutralizar con derechos compensatorios impuestos a la empresa que se investigue. Esta determinación de esa prescripción fundamental del Acuerdo sobre Subvenciones no se puede equiparar, como han hecho los Estados Unidos, con cuestiones metodológicas, como la de calcular ajustes por inflación o el costo de producción de productos fabricados a medida. Por último, no procede en forma alguna basarse en los dos casos anteriores a la OMC por las razones que las Comunidades Europeas han expuesto en su segunda comunicación escrita.[13]

39. En conclusión, la única norma de examen aplicable en el presente asunto es la que se encuentra en el artículo 11 del ESD.

9. La "metodología" del factor gamma del USDOC es arbitraria e irracional

40. Es evidente que los Estados Unidos se encuentran en situación incómoda al defender su "metodología del factor gamma". Incluso llegan a decir que las CE no han impugnado por irrazonable esa metodología.[14]

41. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, al tiempo que deseamos señalar que las CE calificaron de "no razonable" esa metodología en el párrafo 127 de su primera comunicación escrita, deseamos indicar también que las Comunidades Europeas fueron mucho más radicales en su análisis. Las CE declararon que la metodología era irracional, absurda y que producía resultados totalmente arbitrarios.[15] Tanto las Comunidades Europeas como otros han explicado repetidas veces esa conclusión.

42. El Grupo Especial también ha tratado de encontrar una explicación racional de la metodología en sus preguntas 6 y 7. Los Estados Unidos -lo cual no es sorprendente- no han logrado aportarla en sus respuestas. Esta incapacidad es consecuencia de los graves defectos de esa creación *sui generis* del Departamento de Comercio. Incluso si se vende una empresa por el valor justo de mercado, un "factor gamma" bajo (que en sí mismo es una cifra sin significado) puede dar como resultado que "se transmitan" al comprador una cantidad considerable de subvenciones, pese a la total ausencia de beneficio. Ello es así porque, sea cual fuere el precio que se pague, la proporción de reembolso permanece constante. Ese enfoque choca contra toda lógica.

[13] Véanse párrafos 25 y 26.

[14] Véase párrafo 72 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

[15] Véanse, por ejemplo, los párrafos 68 a 70 de la primera comunicación escrita de las CE.

43. Como ya señalaron en varias ocasiones las Comunidades Europeas, incluso el examen más somero pone de relieve que la "metodología" del USDOC es arbitraria e irracional. Un simple ejemplo con los datos de la presente diferencia ilustra ampliamente lo dicho. El USDOC ha reconocido expresamente que UES y BSC se privatizaron en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Puede demostrarse que, en un caso así, no se confiere beneficio alguno a la empresa privada. Ahora bien, en el supuesto absurdo de que los compradores de BSC hubieran acordado 1) primeramente comprar los activos al valor justo total de mercado (2.500 millones de libras esterlinas) y luego, 2) pagar al Gobierno del Reino Unido (en concepto de sanción) el saldo completo de las contribuciones financieras anteriores a la privatización facilitadas a BSC que según el USDOC estaba de alguna manera pendiente (aproximadamente 3.400 millones de libras, pese a la total ausencia de cualquier beneficio para la empresa privada), el costo total para los compradores habría ascendido aproximadamente a 5.900 millones de libras. Sin embargo, el "reembolso" de las mismas contribuciones financieras anteriores a la privatización, de acuerdo con la metodología de privatización basada en el factor gamma del USDOC, habría requerido un precio de venta de aproximadamente 7.560 millones de libras, casi un 30 por ciento más que el precio en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado más un pago adicional en concepto de sanción de todas las subvenciones anteriores a la privatización concedidas a la empresa estatal BSC. Un resultado así no tiene justificación posible.

44. Si el Grupo Especial necesita más demostraciones de la arbitraria naturaleza de la metodología, los Estados Unidos las han proporcionado en respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial. En el párrafo 39 de su respuesta, los Estados Unidos tratan de explicar cómo sería posible, de acuerdo con su metodología, que todas las subvenciones se atribuyeran a la empresa vendedora.

45. Increíblemente, los Estados Unidos primero se niegan a proporcionar al Grupo Especial detalles de la transacción Richemont, pese a haber ofrecido ese *resultado indirecto gobierno a gobierno* al Grupo Especial y a las CE como ejemplo prototipo que justifica la racionalidad e imparcialidad de su metodología de la *privatización*. Tras desechar el ejemplo Richemont, los Estados Unidos proponen al Grupo Especial, en cambio, una "hipótesis imaginaria", absteniéndose cuidadosamente de no ofrecer garantía alguna de que la nueva hipótesis tenga relación con los datos de la venta Richemont. Emplean el ejemplo de una empresa valorada en un millón de libras esterlinas que ha recibido subvenciones no recurrentes por un total de 250.000 libras. Seguidamente, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que asuma el supuesto de que las subvenciones no recurrentes y el valor neto están en la proporción de un cuarto, o sea, del 25 por ciento. Supuesto muy conveniente, ya que de él se desprende que se atribuyen al vendedor precisamente 250.000 libras esterlinas.

46. Todo lo que esa nueva hipótesis establece es que un cuarto de millón de libras son 250.000. Fundamentalmente, la razón de que el ejemplo de los Estados Unidos llame a engaño es que en la situación que se describe, la metodología de los Estados Unidos nunca daría lugar a un factor gamma de un cuarto. Más bien, los Estados Unidos considerarían un número de años correspondiente a la vida útil de los activos; por ejemplo, 18 años. Si las 250.000 libras se hubieran recibido en un año y no se hubieran percibido más subvenciones en los otros 17 años, los Estados Unidos tomarían entonces un promedio simple de un cuarto y 17 ceros ¡y llegarían a un factor gamma del 1 por ciento aproximadamente! De la misma manera, si se hubieran escalonado 250.000 libras durante toda la vida útil media, la proporción de subvenciones recibida en un año cualquiera respecto del valor neto en un año también sería, *mutatis mutandis*, muy inferior al 25 por ciento. La nota de pie de página 17 de la primera comunicación de las CE pone de manifiesto ese grave error de la utilización por el Departamento de Comercio de su propio factor gamma.

47. Volvamos por un momento al ejemplo Richemont, ya que los Estados Unidos habían afirmado que demuestra que el USDOC a veces no atribuye subvenciones previas a una empresa

sucesora.[16] Los Estados Unidos olvidan señalar que la venta de Richemont no fue una *privatización*, sino más bien una venta a un gobierno, y el enfoque de los Estados Unidos tuvo el efecto de imponer los derechos compensatorios más elevados posibles a la empresa (Usinor) que se investigaba.

48. Ahora bien, el ejemplo Richemont presentado por los Estados Unidos ilustra otro punto más. Según explicaron las Comunidades Europeas en los párrafos 99 y 100 de su segunda comunicación escrita, el USDOC examinó en aquel caso si la venta se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado para determinar si la venta había dado como resultado que se proporcionara una subvención adicional al vendedor (que era la empresa objeto de investigación). Esto demuestra que es perfectamente factible que una autoridad investigadora examine si una venta tiene lugar en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado y considerar, utilizando los parámetros del mercado, si existe alguna diferencia entre el precio pagado y el valor justo de mercado que pudiera constituir una subvención. A nuestro juicio, lo único que Richemont demuestra es que el emperador está desnudo.

10. Los aspectos en los que los Estados Unidos se han aproximado a la posición de las CE

49. Aunque sigue habiendo evidentes discrepancias entre las posiciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en la presente diferencia, estimamos que es importante concluir señalando que hay dos esferas en las que las Partes parecen estar ahora de acuerdo.

Contribuciones financieras/beneficio

50. Las Comunidades Europeas estiman que se ha modificado considerablemente la opinión de los Estados Unidos en lo que se refiere a la prescripción sobre "beneficio" del artículo 1. (Nunca ha habido mucha diferencia entre las partes en cuanto de la cuestión de la "contribución financiera". Todas las partes al parecer están de acuerdo en que nunca se proporcionó contribución financiera alguna a BS plc y en que se hicieron contribuciones financieras a BSC en el decenio de 1980.)

51. En lo relativo al beneficio las CE habían entendido que las Partes tenían posiciones considerablemente diferentes, en el sentido de que los Estados Unidos parecían negar que se tuviera que determinar la existencia de beneficio durante el período objeto de investigación o de examen. Habíamos entendido que los Estados Unidos creían que se podía sencillamente presumir irrefutablemente que el "beneficio" continuaba a lo largo de un período de escalonamiento fijado con referencia a tablas fiscales internas estadounidenses, independientemente de cualesquiera acontecimientos ulteriores, inclusive la venta de activos o de una unidad de producción a una empresa independiente por el valor justo de mercado. Observamos que al parecer los Estados Unidos ya no mantienen esa opinión, tal como se manifestó claramente en los párrafos 12 y 15 de las respuestas a preguntas del Grupo Especial:

> Los Estados Unidos opinan también que las autoridades deben determinar si en el período objeto de examen existe o no un beneficio …
>
> Es evidente que los requisitos jurídicos del artículo 1, que incluyen la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, deben cumplirse en cada período objeto de examen.[17]

[16] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 46, y Prueba documental EE.UU.-30.

[17] De la misma manera, los Estados Unidos han reconocido expresamente que el empleo de una metodología de escalonamiento solo es admisible en cada uno de los años de vida útil media pertinente. Párrafo 22 de la réplica de los Estados Unidos ("el 'beneficio' de la subvención … se mantiene a lo largo del tiempo y en consecuencia se puede amortizar a lo largo del tiempo"); párrafo 10 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial (en la caso de una subvención a la rama de producción de aparatos

52. Esa es también, desde luego, la posición de las Comunidades Europeas. A la vista de esas declaraciones de los Estados Unidos, debe señalarse, no obstante, que ese país nunca hizo esas determinaciones con respecto a British Steel plc durante ninguno de los exámenes administrativos ante el Grupo Especial, sino que se limitó a dar por supuesta la existencia de tal beneficio debido a las contribuciones financieras concedidas a la British Steel Corporation.[18]

Distorsiones del mercado

53. En las respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 del Grupo Especial, los Estados Unidos se retraen, al menos de vez en cuando, de su alegación de que el fin de los derechos compensatorios es remediar distorsiones del mercado y evitar que se concedan subvenciones. Por ejemplo, en el párrafo 46, los Estados Unidos dicen que "el Acuerdo SMC permite los derechos compensatorios para neutralizar subvenciones, no el grado de distorsión económica que esas subvenciones hayan causado". Esa declaración, con la que las Comunidades Europeas están plenamente de acuerdo, parece muy distante del ejemplo del "tío rico", pero la agradecemos en cualquier caso.[19]

54. Observamos, no obstante, que los Estados Unidos no parecen capaces de descartar por completo su teoría anterior. Por ejemplo, desearíamos señalar a la atención del Grupo Especial las declaraciones de los Estados Unidos en los párrafos inmediatamente posteriores en el sentido de que las privatizaciones en condiciones de plena competencia y por el valor del mercado no eliminan "automáticamente cualquier distorsión económica que subsista por efecto de las subvenciones anteriores a la privatización" (párrafo 48) y que la investigación de una empresa privada, y no del receptor de la subvención de propiedad estatal es "inadecuada porque no tiene en cuenta las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones …" (párrafo 52).

Conclusión

55. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, el presente asunto plantea algunas cuestiones importantes de carácter fundamental:

- ¿Se pueden imponer derechos compensatorios sin violar el Acuerdo sobre Subvenciones a las importaciones de las mercancías de un productor sin que medie una determinación de que el productor y, en consecuencia, sus mercancías se benefician de una contribución financiera? ¿Puede en cambio un Miembro suponer irrefutablemente la existencia de ese beneficio independientemente de los acontecimientos que puedan haber ocurrido? La respuesta es evidentemente que no.

- De conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones, ¿cabe decir que una empresa comercial (UES), que adquirió activos productivos, *en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado*, de un receptor de subvenciones (British Steel Corporation), se beneficia, según los parámetros de mercado del artículo 14, de las subvenciones percibidas anteriormente por el vendedor? De igual manera, ¿hay razones para tratar la privatización de los activos de una empresa estatal (British Steel

---

con una vida útil media de 10 años, "los Estados Unidos consideran adecuado que las autoridades constaten la existencia de una contribución financiera y de un beneficio en cada uno de esos 10 años").

[18] Subrayamos además que los Estados Unidos han seguido tergiversando la posición de las CE en la cuestión del "beneficio" al decir que exige "la persistencia de los efectos económicos de las subvenciones", según se dice en el párrafo 12 de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas nunca han alegado nada semejante.

[19] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 223; segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 64 a 68.

> Corporation), realizada en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, de manera diferente de la venta por el valor justo de mercado de una o más unidades de producción a otra empresa comercial? La respuesta es evidentemente que no.

56. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, las Comunidades Europeas, en las observaciones que acabamos de hacer, han tratado de no repetir argumentos que ya se adujeron en su segunda comunicación escrita, pero respondiendo al mismo tiempo a los nuevos argumentos presentados por los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita y en sus respuestas a preguntas. Esperamos haber logrado nuestro propósito, pero si hay algún aspecto en el que a juicio del Grupo Especial no esté totalmente clara la posición de las CE o hay algún punto de los formulados por los Estados Unidos al que, en opinión del Grupo Especial, no hayan respondido las CE, tendremos mucho gusto en hacerlo en respuesta a las preguntas que se nos formulen. Gracias por su atención.

Observaciones de las Comunidades Europeas a modo de conclusión

57. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, las Comunidades Europeas desean, ante todo, agradecer los esfuerzos que ustedes han hecho en el presente asunto y las deliberaciones que hemos mantenido durante los dos últimos días.

58. Las Comunidades Europeas desearían subrayar en este momento los puntos que enumeramos seguidamente dimanantes de nuestras deliberaciones:

1. Párrafo 1 del artículo 1 - Existencia de beneficio

59. En el párrafo 7 de su declaración oral de esta mañana los Estados Unidos han dicho que el Departamento de Comercio "ha determinado la existencia de beneficio en cada uno de los exámenes". Ahora bien, los Estados Unidos aclaran que lo que realmente quieren decir es que el USDOC ha deducido las existencia de beneficio de la "corriente escalonada de beneficios" que ha calculado basándose en circunstancias anteriores. Así pues, en realidad, los Estados Unidos no están examinando si existe beneficio en el período objeto de examen y no tienen en cuenta la modificación de las circunstancias. De hecho, solamente tienen en cuenta el cambio de circunstancias cuando se reembolsa una subvención.

60. Los Estados Unidos justifican esa posición diciendo que (debido a su legislación interna) no pueden considerar los efectos de las subvenciones. En realidad, se niegan a examinar la *existencia* de la subvención.

61. La cuestión conexa que hoy hemos examinado con cierto detenimiento es, naturalmente, la de determinar a quién o a qué se debe conceder el beneficio indispensable para que haya subvención. Las CE han explicado que, al menos en el caso de las contribuciones de capital de que se trata en el presente asunto, el productor constituye la única base posible de examen. ¿Cuándo se determinó que las empresas UES o British Steel plc fueran en algún momento insolventes o no estuvieran en condiciones de conseguir capital social?

2. Fungibilidad frente a transmisión

62. El debate que hemos mantenido demuestra con mayor claridad que nunca el irreconciliable conflicto existente entre el principio de que "el dinero es fungible", aplicado a cuantiosas subvenciones no vinculadas tales como contribuciones de capital, y el enfoque adoptado por los Estados Unidos sobre la "transmisión" de las subvenciones. Las subvenciones básicamente no vinculadas no se pueden adherir a los activos, ni "trasladarse con ellos" al nuevo propietario. Es una cuestión de definición.

3. Aplicación de la metodología de la transmisión a empresas privadas

63. La falacia de la metodología de los Estados Unidos y el hecho de que realmente sólo está destinada a aplicarse a distorsiones del comercio en ausencia de todo beneficio a un comprador que ha pagado por los activos el valor justo de mercado se demuestra fácilmente por el hecho de que esa misma metodología se aplica en transacciones entre partes privadas (por ejemplo, la compra de UES por British Steel plc). En una transacción entre partes privadas no hay razón para suponer que ni el vendedor ni el comprador han tratado de maximizar los beneficios en la transacción con objeto de que no pueda haber una transmisión al comprador de beneficios resultantes de previas subvenciones (ya que eso significaría que el vendedor no había defendido debidamente sus intereses y habría concedido algo gratuitamente al comprador. Naturalmente, eso no ocurre en el mundo real). Alegar que de alguna manera los activos vendidos (por ejemplo, por GKN) se ofrecieron al comprador con una ventaja oculta (el supuesto "beneficio") no hace sino demostrar la irracionalidad de la supuesta transmisión del beneficio y su incompatibilidad con el Acuerdo sobre Subvenciones.

4. El argumento de que "los activos son los mismos"

64. En respuesta a la objeción de que UES y British Steel plc no eran lo mismo que British Steel Corporation, los Estados Unidos han alegado repetidas veces que los activos productivos son los mismos. Por ejemplo, en el párrafo 78 de su declaración en la presente reunión, los Estados Unidos han dicho:

> "era apropiado compensar las importaciones de la empresa sucesora porque ésta seguía utilizando los mismos activos productivos que la empresa predecesora, es decir, la empresa que originalmente había recibido la subvención."

65. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, esa no puede ser la debida demostración por muchas razones, como ya hemos explicado. Las CE desean añadir solamente que los activos son también los mismos antes y después de que se amortiza una subvención, pero ¿quiere eso decir que no se ha producido cambio alguno en "la transmisión del beneficio escalonado"? Efectivamente, en el caso de British Steel Corporation, los activos eran los mismos antes y después del pago de las subvenciones, las cuales se pagaron en gran parte para eliminar capacidad de producción, no para crearla.

5. Casos en los que los Estados Unidos volverían a examinar el beneficio

66. Hoy hemos observado un cierto grado de retroceso por parte de los Estados Unidos, cuando manifestaron que su principio de transmisión no se aplicaría forzosamente si realmente se demostrara que un productor es diferente o que los activos de una empresa liquidada se habían transferido a otro lugar y luego se hubieran reconstituido.

67. La única observación que las Comunidades Europeas necesitarían hacer es que el USDOC se negó a examinar el argumento de que UES y British Steel plc eran empresas diferentes de la British Steel Corporation en el presente caso. Las CE señalan a la atención del Grupo Especial la descripción de la situación, no impugnada, recogida en los párrafos 34 a 49 de la primera comunicación escrita de las CE y las claras afirmaciones que figuran en el párrafo 87 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

6. El argumento del "desastroso laberinto"

68. Los Estados Unidos también han alegado que para determinar si el productor es el mismo u otro diferente, "desde un punto de vista práctico, el enfoque de las Comunidades Europeas parecería meter a la autoridad investigadora en un desastroso laberinto".

69. La respuesta de las CE es que la finalidad de las investigaciones en materia de derechos compensatorios es aclarar situaciones complejas y que con frecuencia eso es lo que hacen los Estados Unidos. Ha quedado demostrado que UES era independiente de British Steel Corporation.

En cuanto a la cuestión conexa de si sería difícil establecer que una venta se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, las Comunidades Europeas señalarían que eso es lo que hicieron los Estados Unidos en el asunto Richemont que invocaron.

7. La norma de examen

70. No hemos tratado directamente la cuestión de la norma de examen, pero los Estados Unidos se han basado repetidas veces en el argumento de que el Acuerdo sobre Subvenciones guarda silencio en todas las cuestiones clave y que, en consecuencia, no impide a los Estados Unidos elegir la norma que mejor les parezca. Las CE han dicho con frecuencia que ese no es el enfoque correcto y que el Acuerdo no guarda silencio en las cuestiones que nos preocupan. Todas las normas y principios en los que las Comunidades Europeas se basan para establecer su posición figuran en el Acuerdo. Naturalmente, el Acuerdo no aborda específicamente el cambio de propiedad, pero esa situación está, pese a todo, reglamentada por las normas y principios que contiene.

71. Otra observación que harían las CE es la de que el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones dispone específicamente que todas las medidas que se adopten en el marco del Acuerdo deberán ser compatibles con sus disposiciones y con el artículo VI del GATT de 1994.

8. La opinión del Sr. Hufbauer

72. Es mucho lo que se podría decir acerca de la opinión del Sr. Hufbauer, pero las CE se limitarán a señalar que parece estar mal informado de la situación real cuando dice:

> "[U]na vez que una nación abandona el socialismo, sus exportaciones quedan libres de derechos compensatorios por parte de los Estados Unidos, a menos que el gobierno reincida en la subversión de los mecanismos del mercado con nuevas subvenciones, tentación que los derechos compensatorios se proponen evitar."

73. British Steel plc no es un instrumento del socialismo y no se ha determinado que haya recibido subvención alguna, y mucho menos "nuevas subvenciones".

74. Por último, las Comunidades Europeas querrían señalar a la atención del Grupo Especial y de los Estados Unidos la opinión de otro famoso economista estadounidense, el Sr. Greenspan, quien ha hecho comentarios pertinentes acerca de la utilización de legislación proteccionista en un reciente discurso que las CE aportan, con permiso del Grupo Especial, como Prueba documental CEE-14.

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, muchas gracias por la atención que me han prestado.

APÉNDICE 1.7

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL FORMULADAS POR ESCRITO EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

(Ginebra, 30 de julio de 1999)

Introducción

1. En la sección A *infra* las Comunidades Europeas responden a las preguntas que les formuló el Grupo Especial en la segunda reunión. En la sección B, las Comunidades Europeas responden a la invitación del Grupo Especial a que formulasen observaciones acerca de las cuestiones planteadas en algunas de las preguntas del Grupo Especial a los Estados Unidos.

Sección A - Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial

Pregunta 1

¿Cómo interpretan las Comunidades Europeas la prescripción que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, en virtud de la cual: "No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante [...] derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción, o la exportación del citado producto en el país de origen [...]" (el subrayado es nuestro.) ¿Exige esta disposición, en opinión de las [Comunidades Europeas], que las autoridades investigadoras de las partes determinen que se concedió una subvención a la fabricación o la producción del producto específico sobre el que se impone un derecho compensatorio?

¿Sería admisible, en virtud de esa disposición, fundar la imposición de tal derecho en una determinación de unas subvenciones que han sido concedidas siete años antes o a otra empresa, o a una producción de bienes diferentes que haya tenido lugar en condiciones diferentes? ¿Debería entenderse que esa disposición exige que la autoridad investigadora determine que tal subvención del pasado está por lo menos beneficiando la producción presente?

2. Sí. Las Comunidades Europeas consideran que el párrafo 3 del artículo VI dispone que es siempre necesario establecer la existencia de un beneficio y por lo tanto de una subvención a la fabricación, producción o exportación del producto específico sobre el que se impone un derecho compensatorio. La referencia en el párrafo 3 del artículo VI a la "fabricación, la producción o la exportación" no apoya de ningún modo la posición de los Estados Unidos. Esa referencia claramente limita la aplicación de los derechos compensatorios a no más que la subvención que se comprobó que beneficia la fabricación de un producto. Esa limitación no resta valor a la observación de que una empresa habrá de percibir una subvención antes de que sea posible aplicarla para beneficiar la fabricación de un producto. Llegar a la conclusión de que se otorga un beneficio a un beneficiario (de conformidad con el artículo 1) es condición previa a la conclusión de que una subvención benefició después la fabricación, la producción o la exportación de la mercancía. Se requiere el otorgar y el percibir como cuestión preliminar para la aplicación de derechos compensatorios.

3. Pueden imponerse sobre un producto derechos compensatorios como consecuencia de una subvención concedida años atrás cuando se establece, fundándose en pruebas positivas, que los pagos constituyen una contribución financiera duradera y proporcionan un beneficio existente y continuado a la empresa a lo largo de varios años. Puede suceder esto cuando se hacen inyecciones de capital.

En esos casos, cuando la contribución financiera no está vinculada a ningún producto en particular (como ocurrirá normalmente cuando se trata de inyecciones de capital), cabe considerar que toda la producción de la empresa está subvencionada, incluso cuando se trata de productos que no se fabricaban cuando se inyectó el capital o que no se fabricaban en las mismas condiciones (por ejemplo, con otra maquinaria).

4. Cuando, sin embargo, ha habido una privatización en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado y el actual productor de la mercancía no es el mismo que el que percibió la subvención, no habrá normalmente ningún fundamento para considerar subvencionados los productos de la empresa privatizada. Sólo podrá haber fundamento para considerar que existe un beneficio cuando no se ven satisfechos los criterios expresados en el Acuerdo SMC y en las comunicaciones anteriores de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, por ejemplo si se ha conferido una ventaja por referencia a puntos de comparación del mercado. Podría ocurrir esto en una transacción que no se efectúa al precio justo de mercado o cuando no ha habido un cambio sustantivo de productor (por ejemplo, cuando el nuevo productor está controlado por los mismos intereses que el anterior). No hay, por consiguiente, ningún fundamento para considerar subvencionados los productos del nuevo productor cuando éste se ha limitado a comprar los activos del productor anterior en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado.

5. Dicho de otro modo, sólo puede imponerse un derecho compensatorio cuando la autoridad investigadora determina que la subvención concedida en el pasado a una entidad estatal está beneficiando la producción actual de la parte del sector privado que es objeto de investigación o examen. Dicho beneficio habrá de ser establecido fundándose en pruebas positivas. No pueden darse de lado las pruebas y no puede presumirse sin más que ha habido beneficio a consecuencia de una "corriente de beneficios asignados", que está de por sí fundada en un beneficio que sólo se concluyó haber existido en el pasado por lo que se refiere a una entidad estatal. No hay el menor fundamento para una presunción tan irrefutable.

Pregunta 2

Las Comunidades Europeas siguen insistiendo en su segunda comunicación en que las subvenciones concedidas en el pasado a otro productor desvinculado -no al productor objeto de investigación- no hacen al caso. ¿Cómo juzgarían las Comunidades Europeas una situación en la que una empresa anteriormente subvencionada se privatiza mediante la venta de sus acciones a un nuevo propietario del sector privado, en una transacción que se efectúa en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado? ¿Considerarían que una situación así siempre pone fin por fuerza a todas las subvenciones del pasado? Y si es así, ¿por qué? ¿Ha percibido en realidad la empresa objeto de investigación una subvención?

6. La posición de las Comunidades Europeas es la de que el centro correcto de una investigación reside en el productor actual de los bienes que se alegan estar subvencionados y sobre los que cabe la posibilidad de que se impongan derechos compensatorios para neutralizar. La cuestión que se plantea, por tanto, es la de si el productor actual obtiene un beneficio de las contribuciones financieras hechas a otros productores, entre los que se incluye la empresa que fue anteriormente estatal. Las Comunidades Europeas han explicado que una empresa privatizada en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado es fundamental y forzosamente distinta del anterior productor estatal. En particular, no está sujeta al mismo control y no funciona con capital subvencionado ni con activos subvencionados, puesto que los ha comprado en una transacción que se efectuó en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado. Esa empresa ha pagado plena y completamente por todo lo que ha obtenido. Así pues, no ha obtenido ningún beneficio por referencia a puntos de comparación del mercado como consecuencia de una contribución financiera anterior hecha a una empresa estatal. En esa situación, la empresa privada objeto de investigación no ha percibido una subvención.

Pregunta 3

¿Cómo juzgarían las Comunidades Europeas el asunto, mencionado por los Estados Unidos, en el que se concedió específicamente una subvención extraordinaria para comprar maquinaria y, pasados tres años, la maquinaria quedó en desuso debido a avances tecnológicos? Dado que las Comunidades Europeas han afirmado en sus respuestas a las preguntas de los Estados Unidos (página 2) que "las autoridades investigadoras deberán en todos los casos establecer la existencia de un beneficio al productor objeto de investigación durante el período de investigación o el período de examen", ¿no querría decir eso que, si estuviesen llevando a cabo un nuevo examen en el mencionado asunto, tendrían que llegar a la conclusión de que no había ya ningún beneficio para la empresa en cuestión?

7. Si la subvención se hubiese concedido a la empresa con el requisito de que comprase la maquinaria específica, ello constituiría una contribución financiera vinculada que no otorgaría ya un beneficio una vez que quedase en desuso (en el sentido de que no pudiese ya usarse para producir los bienes en cuestión). Si, en cambio, la empresa revendiese la maquinaria a una parte que quisiera usarla, entonces la subvención inicialmente concedida para comprar la maquinaria podría proporcionar un beneficio a la empresa después de haber quedado en desuso dicha maquinaria, en una cuantía no superior al precio de venta.

Pregunta 4

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 11 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman que las Comunidades Europeas contemplan que se hagan dos determinaciones de beneficio (esto es, una en el momento de la concesión de la subvención y otra en el momento del cambio de propietario) durante la investigación inicial. Los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas no volvieron a ocuparse de esas determinaciones en ningún examen ulterior. Sírvanse formular observaciones acerca de la interpretación de los Estados Unidos en cuanto a la posición de las Comunidades Europeas.

8. La posición de las Comunidades Europeas es la de que no hay ninguna necesidad de "volver a ocuparse" de una determinación en cuanto a la empresa estatal BSC, sino que lo que hay que hacer es llevar a cabo un examen y una determinación adecuada de la existencia de beneficio y subvención para el productor pertinente del sector privado del que se trata en cada una de las investigaciones, respectivamente, UES y British Steel plc.

9. Por lo que respecta a sus propias prácticas, las Comunidades Europeas han explicado que su legislación exige claramente establecer que existe un beneficio. El artículo 5 del Reglamento 2026/97 dispone que "el importe de las subvenciones sujetas a medidas compensatorias se calculará en función del beneficio obtenido por el beneficiario durante el período de subvención investigado".[1] Igualmente, en virtud del párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento podrá imponerse un derecho compensatorio "salvo que se supriman la subvención o subvenciones o que se haya demostrado que éstas ya no suponen un beneficio para los exportadores de que se trate".[2]

Pregunta 5

Sírvanse contestar a las tres preguntas formuladas en el párrafo 27 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

10. Las preguntas de los Estados Unidos eran las siguientes:

[1] El subrayado es nuestro.

[2] El subrayado es nuestro.

> "27. Es más, cabe imaginar toda clase de situaciones en las que un cambio de propietario no se efectúa mediante una venta ordinaria de acciones o una venta ordinaria de activos, y la legislación de sociedades de diversos países Miembros da distintas respuestas en cuanto a si la empresa es la misma u otra diferente. ¿Están las Comunidades Europeas arguyendo que el párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora haga una distinción general entre una venta de acciones y una venta de activos, pero deja a la discreción de la autoridad investigadora determinar la importancia de transacciones más complicadas? ¿O están las Comunidades Europeas argumentando que el párrafo 1 del artículo 1 indica incluso cómo habrá de manejar la autoridad investigadora las transacciones más complicadas? Y, sea cual fuere la posición que adopten las Comunidades Europeas, ¿dónde puede encontrarse nada de todo ello en el Acuerdo SMC? No cabe duda de que las Comunidades Europeas van mucho más allá de los términos del Acuerdo SMC cuando comienzan a establecer distinciones entre una venta de acciones y una venta de activos."

11. La respuesta general a las dos primeras preguntas es, a cada una de ellas, que no, como las Comunidades Europeas confían haber dejado muy en claro en sus comunicaciones. Las Comunidades Europeas no han argumentado a favor de que se establezca una distinción general entre las privatizaciones llevadas a cabo mediante la venta de activos en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado y la misma transacción de privatización llevada a cabo mediante la venta de acciones en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado. Las Comunidades Europeas tampoco han alegado que el párrafo 1 del artículo 1 dé instrucciones detalladas y específicas en cuanto a "transacciones más complicadas". El párrafo 1 del artículo 1 dispone, entre otras cosas, que para que exista subvención deberá existir un beneficio.

12. Por lo que respecta a la tercera pregunta, la posición de las Comunidades Europeas, como expusieron en sus comunicaciones anteriores, es la que se encuentra confirmada en todo el Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas reconocen que el Acuerdo SMC no sienta específicamente normas pormenorizadas en cuanto a cambios de propietario, al igual que no sienta normas pormenorizadas en cuanto a muchas otras importantes condiciones fácticas. En todos esos casos es necesario, sencillamente, aplicar los claros principios y normas prescritos en el Acuerdo.

Pregunta 6

En el párrafo 53 de su segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas "no ponen en tela de juicio la autoridad de los Miembros en cuanto a asignar determinadas subvenciones a lo largo de cierto tiempo". Además, en respuesta a la pregunta por escrito 1 de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas aceptan que si se hizo "una contribución financiera extraordinaria en 1985, y el período de examen es en 1990, la autoridad investigadora podría suponer que la contribución financiera confiere un beneficio continuado a la empresa objeto de investigación en 1990 [...]".

¿Se funda el hecho de que una autoridad tenga derecho a asignar subvenciones extraordinarias a lo largo del tiempo en la presunción de que tanto la contribución financiera como el beneficio resultante continúen a lo largo del tiempo? Si no es así, ¿cuál es el fundamento para esa imputación? Si lo es, ¿cuál es la base para la presunción de que tanto la contribución financiera como el beneficio resultante continúan a lo largo del tiempo? ¿No se basa esa presunción en un entendimiento de que tanto la contribución financiera como el beneficio quedan incorporados en los activos productivos de una empresa, y que, por lo tanto, benefician a la producción de la empresa todo lo que dure la utilidad de esos activos?

13. Como explicaron las Comunidades Europeas, especialmente en el párrafo 55 de su primera comunicación escrita, una contribución financiera constituye una subvención cuando beneficia a un productor al conferirle una ventaja económica de la que de otro modo no hubiese gozado. Esa ventaja

económica o ese beneficio puede disfrutarse o utilizarse inmediatamente o puede persistir durante varios años. Es esta última hipótesis la pertinente en cuanto al asunto que nos ocupa.

14. Puede considerarse que una contribución financiera que otorga un beneficio duradero se hace a lo largo de un período igualmente extendido. Aunque el *pago* (de un préstamo o de una inyección de capital) se efectúa normalmente en un momento determinado, es, en términos económicos, una corriente continua de contribución financiera igual a la diferencia entre la remuneración del préstamo o la infusión de capital social y el tipo de interés de mercado. De esta manera puede considerarse que la ventaja financiera existe a lo largo del período pertinente del mismo modo que el beneficio.

15. Cuando la subvención consiste en que el gobierno facilite una pieza de maquinaria para un fin concreto, la subvención puede beneficiar a la empresa durante todo el tiempo que sea útil esa maquinaria. Sin embargo, cuando se trata de *inyecciones de capital* desligadas de todo activo, las subvenciones (la contribución financiera *y* el beneficio) sólo pueden considerarse incorporadas al capital de la empresa y no a los activos. Ese es el motivo por el que no pueden transferirse a un comprador posterior de los activos en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado.

16. Volviendo a los hechos del asunto que nos ocupa, eso explica por qué quedó demostrado que las inyecciones de capital que se proporcionaron a British Steel Corporation de propiedad estatal no confirieron ningún beneficio a UES y a British Steel Plc cuando fueron objeto de investigación por el USDOC.

Pregunta 7

¿Existe alguna circunstancia en que la producción de un productor pueda "beneficiarse" de una "contribución financiera" sin que el propio productor se "beneficie" de una "contribución financiera"? Sírvanse facilitar una explicación, y ejemplos si vinieren al caso.

17. Las Comunidades Europeas no tienen conocimiemto en la actualidad de que se den tales circunstancias.

18. Por supuesto, puede a veces proporcionarse una contribución financiera a una persona distinta de la persona que obtiene el beneficio, pero si la producción se beneficia, entonces también lo hará el productor.

Pregunta 8

Smith Ltd., empresa productora de artículos varios, es propiedad total del Sr. Smith. El gobierno se compromete a pagar al Sr. Smith (no a Smith Ltd.) 0,02 dólares por cada artículo que venda Smith Ltd., siempre que Smith Ltd. rebaje su precio de venta del artículo en 0,01 dólares. ¿Constituye el pago de 0,02 dólares por artículo al Sr. Smith una subvención a la producción de Smith Ltd.? Sírvanse explicar.

19. Sí. Como propietario único de Smith Ltd., el Sr. Smith controla Smith Ltd. La situación descrita es en cierto modo análoga a la de un pago que se haga a una sociedad instrumental en vez de hacerlo a la empresa productora. El ejemplo describe también una subvención ordinaria vinculada directamente a la venta de artículos varios.

20. Cuando se trató de la pertinencia de esta cuestión en cuanto al asunto que nos ocupa, se abordó con el Grupo Especial el asunto de las subvenciones a insumos. A ese respecto, la norma que

está clara es la que se estableció en el asunto Canadá - Carne de cerdo.[3] Una subvención a insumos, por ejemplo a la producción de cerdos que no se exportan, no puede considerarse una subvención al producto de elaboración más avanzada (que se exporta). Es preciso establecer un beneficio por separado al producto de elaboración más avanzada en forma de precios de insumos más bajos. La cuantía del beneficio es entonces la reducción en el precio que el productor de elaboración más avanzada tiene que pagar por el insumo. El mismo enfoque aplicado a la privatización exigiría que se demostrase que la subvención al productor original hizo que el nuevo productor fuese capaz de obtener los activos a un precio más bajo que de otro modo, en comparación con los puntos de referencia del mercado. Los Estados Unidos, por supuesto, no hicieron tal demostración ni siquiera trataron de demostrar que ese sea el caso en la presente diferencia. No lo hicieron porque los propios Estados Unidos han reconocido que las privatizaciones ocurrieron en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado. En vez de eso, califican a este hecho establecido y central de "inaplicable" por lo que respecta a las privatizaciones, pese a sus propias prácticas de subvenciones a los insumos.

Pregunta 9

En respuesta a la pregunta por escrito número 12 d) de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas afirman que "en cuanto a si el nuevo productor-exportador que ha comprado los activos ha obtenido un beneficio, ello depende, por supuesto, de los términos en que se haya efectuado la transacción (precio justo de mercado, transacción en condiciones de plena competencia)". ¿Indica esto que una "contribución financiera" que confiera potencialmente un "beneficio" se transfiere en una transacción en la que hay cambio de propietario? Si no, ¿cuál podría ser la "contribución financiera" pertinente a efectos de imponer derechos compensatorios sobre los bienes importados producidos por la empresa privatizada? Sírvanse explicar cómo las condiciones en que se haya efectuado la transacción en la que ha habido cambio de propietario demuestran o no que la pertinente "contribución financiera" ha conferido un "beneficio" al nuevo productor-exportador que ha comprado los activos.

21. Como han dejado indicado las Comunidades Europeas en anteriores comunicaciones, una contribución financiera y un beneficio pueden conferirse en circunstancias en las que la transacción no se efectuó al valor justo de mercado. En esas circunstancias, a tenor del artículo 14 del Acuerdo SMC, la contribución financiera y el beneficio serían la diferencia entre el precio pagado y el valor de mercado de los activos (como explicaron las Comunidades Europeas en los párrafos 59 a 61 de su primera comunicación escrita). El análisis de las condiciones de plena competencia al precio justo de mercado que se expuso en el asunto *Richemont* ofrece un ejemplo de cómo puede investigarse y establecerse una posible subvención de ese tipo.

22. En el asunto UES/British Steel Plc, el USDOC concluyó que era un hecho en cada caso que los activos fueron adquiridos en transacciones efectuadas en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado (véanse los párrafos 30, 31, 36 y 45 de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas).

Pregunta 10

Las Comunidades Europeas alegan que, en los tres exámenes administrativos en cuestión, el USDOC debería haber determinado si las "contribuciones financieras" conferían algún "beneficio" a UES o a British Steel Plc. ¿Cuáles son, según las Comunidades Europeas,

[3] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá* (DS7/R-IBDD 38S/32 (11 de julio de 1991). Véanse los párrafos 4.6 y 4.9 del informe y lo relativo a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas en los párrafos 114 y siguientes.

las pertinentes "contribuciones financieras" que habría que demostrar que habían conferido el "beneficio"?

23. Como se explicó en respuesta a la pregunta anterior, habría sido preciso determinar que las ventas no se habían efectuado en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado y calcular la subvaloración. Eso habría sido la "contribución financiera".

Pregunta 11

¿Qué quieren decir las Comunidades Europeas cuando utilizan las expresiones "activos de producción" y "unidad de producción"?

24. Las Comunidades Europeas creen que han utilizado las expresiones "unidad de producción" y "activos de producción" del mismo modo que los Estados Unidos; en realidad, las Comunidades Europeas han utilizado esas expresiones principalmente para describir el discutido principio estadounidense de "transmisión". Las Comunidades Europeas tienen entendido que los Estados Unidos usan la expresión "unidad de producción" para describir activos productivos que se venden como una empresa en buen funcionamiento, esto es, sobre todo con su reputación comercial. Las Comunidades Europeas creen que la reputación comercial (o cualquier otro elemento adicional que se incluya en la venta) es un activo como cualquier otro y no ven cómo la inclusión de la reputación comercial puede modificar el análisis y justificar la adopción del enfoque estadounidense de la "transmisión". Los Estados Unidos parecen aceptar esto, dado que explicaron durante las discusiones que tuvieron lugar en la segunda reunión con el Grupo Especial que la única razón por la que no aplicaban su principio de la "transmisión" a la simple venta de activos era la dificultad administrativa que suponía el seguir la pista de cada uno de los activos (por ejemplo, una máquina de escribir).

Pregunta 12

¿Adquirió UES los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC, o los adquirieron los propietarios de UES? ¿Negoció UES las condiciones de la transacción, o las negociaron los propietarios de UES? ¿Pagaron algún precio los propietarios de UES por los activos de BSC adquiridos por UES?

25. Los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC fueron adquiridos por UES, y el USDOC trató esa adquisición a efectos de su análisis de derechos compensatorios como una compra de los activos realizada por UES. Véase el párrafo 30 de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas y la Prueba documental CE-4. Debido a que el USDOC llegó a la conclusión de que UES era una entidad independiente de BSC y no estaba controlada por ésta, el Departamento la trató como una transacción en la que una empresa compró una unidad productiva a un vendedor no afiliado.

26. UES no existía cuando BSC y GNK negociaron las condiciones en que se establecería su empresa conjunta (que se convirtió en UES). En esas negociaciones, que el USDOC concluyó que se habían llevado a cabo en condiciones de plena competencia y en condiciones comerciales (véase 58 Fed. Reg. en la Prueba documental CE-4, 6240), BSC y GNK determinaron las condiciones en que la empresa conjunta adquiriría los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC y los activos relacionados con la forja de GNK. Así pues, la respuesta correcta es la de que las condiciones en que UES adquirió los activos de BSC se negociaron entre BSC y GNK.

27. La última pregunta del Grupo Especial versa sobre si los propietarios de UES pagaron algún precio por los activos de BSC adquiridos por UES.

28. En un sentido significativo, UES pagó el precio por los activos de BSC, dado que BSC recibió acciones en UES como compensación por la transferencia de los activos a UES. Este es el punto de vista que adoptó el USDOC.

29. En otro sentido significativo, dado que los propietarios de UES (BSC y GNK) negociaron las condiciones de la transacción, puede considerarse que cada uno de los propietarios "pagó el precio" por los activos de UES que se compraron al otro propietario. Dicho de otro modo, puesto que GNK tuvo que convenir en cuál era el valor de los activos de BSC y cuánto de la propiedad de UES habría que dar a BSC en compensación por la transferencia de activos de BSC a UES, puede considerarse que GNK "pagó el precio" por los activos de BSC adquiridos por UES. En definitiva, no hay ninguna diferencia funcional entre considerar que en esa transacción UES pagó por los activos o que pagaron por ellos los propietarios de UES.

30. Las Comunidades Europeas desean remitir además al Grupo Especial a las siguientes observaciones de los Estados Unidos acerca de estas cuestiones, que se hallan en el registro oficial de su investigación y exámenes:

- La Redeterminación del USDOC, de 12 de octubre de 1993, indica (en la página 7) que "el Departamento llegó a la conclusión de que la transacción referente a la Unidad de Aceros Especiales fue una venta entre BSC y UES".

- Las instrucciones forenses del Gobierno de los Estados Unidos sobre el asunto ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (US CIT Brief), de 11 de febrero de 1994, indican (en la página 5): "Este asunto supuso para el comercio una nueva situación en la que una empresa estatal y subvencionada vendió una unidad productiva a un comprador del sector privado".

- El mismo informe (US CIT Brief) indica también en la página 6 que: "La empresa estatal BSC vendió a United Engineering su Unidad de Aceros Especiales que producía aceros de ingeniería, tales como productos de acero al bismuto y al plomo, que es la mercancía en cuestión. Guest, Keen & Nettlefolds, una empresa de propiedad privada, vendió a United Engineering sus acerías Brymbo y sus fundiciones. A cambio, United Engineering transfirió a cada una de esas respectivas partes existencias de igual valor a sus activos". En la página 13, los Estados Unidos se refieren a "el precio que pagó United Engineering para adquirir [la Unidad de Aceros Especiales] de BSC".

- El informe de verificación del USDOC relativo a UES, de 9 de noviembre de 1992, describe las negociaciones entre GNK y BSC con algún pormenor en las páginas 9 a 12. El informe de verificación oficial indica en la página 9 que: "Durante el proceso de negociación, GNK trató directamente con BSC, no con el Gobierno del Reino Unido, según funcionarios de la empresa".

Pregunta 13

Los Estados Unidos parecen alegar que una transacción de privatización llevada a cabo en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado no excluye que se transfiera el beneficio. Supongamos que una acería estatal y subvencionada se vende en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado. Supongamos que, de no haber tenido lugar esa venta, la única opción para el comprador hubiese sido construir una acería en zona verde. El costo de construir esa acería, sin embargo, sería mucho más elevado que el mencionado precio justo de mercado pagado al Estado, hasta el punto de que la producción de acero no sería viable si hubiese que construir una instalación en zona verde. ¿Se "beneficia" el comprador del hecho

de que esté a la venta una acería subvencionada que, pese a estar valorada al precio justo de mercado, puede comprarse por menos de lo que costaría construir una instalación en zona verde? Dicho de otro modo, ¿hay un "beneficio" porque el comprador puede ahora producir acero, considerando que no habría podido producirlo si hubiese sido preciso construir una instalación en zona verde?

31. Las Comunidades Europeas creen que el costo de construcción de una instalación que se compra (que incluye el costo del terreno, la construcción y la maquinaria en una zona verde) no es el precio de referencia que hace al caso. El artículo 14 del Acuerdo SMC dispone que se compare el beneficio obtenido por el receptor con los precios de referencia del mercado, no con los del costo de la construcción. Por ejemplo, el párrafo d) del artículo 14, refiriéndose a la compra de bienes por el gobierno, indica que "la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado [...] incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". En ninguna parte se hace referencia al costo de la producción como factor pertinente, de tal manera que si un gobierno vendiese bienes por debajo de su costo de producción pero por encima del valor de mercado no habría subvención.

32. Un ejemplo sencillo demuestra por qué el Acuerdo SMC prescribe en términos de ese enfoque basado en el mercado. Supongamos que un gobierno vende en el centro de su capital un famoso edificio de oficinas muy bien situado. Gracias a su situación céntrica, el edificio tiene un valor de mercado varias veces mayor que el costo que supondría comprar el terreno y construirlo. Si el gobierno vendiese el edificio y el terreno en el que está a un precio que reflejase su costo de producción (que sería muy inferior a su precio de mercado) estaría concediendo una subvención al comprador, consistente en la diferencia entre el precio de compra y el valor de mercado del edificio. Si, en cambio, la situación fuese la contraria y se tratase de una casa en un barrio residencial con un gran jardín, que tiene un valor de mercado muy por debajo de lo que costaría comprar el terreno y construir, el gobierno no estaría concediendo una subvención si vendiese la casa a su valor de mercado, que sería mucho más bajo que el coste de construcción.

33. En el ejemplo de "la zona verde" *supra*, se aplican los mismos principios.

Pregunta 14

En la segunda reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial hizo a los Estados Unidos la siguiente pregunta:

> **12. Por lo que respecta a su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 11 de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos indican "que las Comunidades Europeas no han formulado ninguna reclamación en esta diferencia a tenor del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC". ¿Cuál es el propósito de esa indicación, en vista de la reclamación de las Comunidades Europeas a tenor del artículo 10? ¿Sugieren los Estados Unidos que sólo pueden impugnarse los exámenes administrativos en cuestión a tenor del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC?**

Los Estados Unidos respondieron que no sugerían que sólo pudiesen impugnarse los exámenes en cuestión en virtud del párrafo 2 del artículo 21. El propósito de la indicación de los Estados Unidos fue el de sugerir que, en la medida en que el Grupo Especial estudiase el párrafo 2 del artículo 21, y posiblemente llegase a la conclusión de que los Estados Unidos habían infringido de algún modo ese párrafo, no cabría que el Grupo Especial concluyese que se había infringido dicho párrafo, ya que eso quedaba fuera de su mandato (debido a que las Comunidades Europeas no habían formulado una reclamación a tenor del párrafo 2 del artículo 21). El Órgano de Apelación ha dejado en claro que la mera invocación del artículo 10 por las

Comunidades Europeas no quiere decir que se considere ahora haberse alegado alguna o todas las infracciones de las disposiciones del Acuerdo SMC por lo que respecta a los derechos compensatorios. El Órgano de Apelación ha dejado en claro que la parte reclamante deberá citar la disposición concreta que se alega haber sido infringida, y que no puede llegarse a la conclusión de que ha habido infracción de una disposición si no se ha alegado la infracción de esa disposición. Los Estados Unidos remitieron al Grupo Especial a los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Guatemala - Cemento, India - Patentes y Bananos III*.

Sírvanse ofrecer comentarios acerca de la respuesta de los Estados Unidos.

34. Un examen sólo puede confirmar o modificar (o ponerles fin, inclusive) una conclusión inicial que llevó a imponer un derecho compensatorio en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC. El párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone que se lleve a cabo un examen (por propia iniciativa de los Miembros o a petición de cualquier parte interesada), pero las condiciones que habrán de cumplirse antes de que puedan imponerse o mantenerse los derechos siguen siendo las del artículo 19. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 19 no permite que un derecho compensatorio sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe. Si el artículo 19 no se aplicase a los procedimientos de examen, los Miembros podrían imponer derechos -tras los exámenes- que fuesen muy superiores a la cuantía de la subvención.

35. Las Comunidades Europeas no alegaron que se hubiese infringido el artículo 21 del Acuerdo SMC, dado que los Estados Unidos llevaron a cabo, de hecho, exámenes. Alegaron infracciones de los artículos 1, 10 y 19 del Acuerdo SMC, en vista de que no se habían respetado las condiciones y los requisitos estipulados en esas disposiciones al llevar a cabo dichos exámenes.

36. Puede ser que los Estados Unidos hayan infringido también el artículo 21 del Acuerdo SMC por no haber llevado a cabo los exámenes que debieran haber realizado o por no haberlos llevado a cabo de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

37. Las Comunidades Europeas han invocado el artículo 21 en apoyo de sus otros argumentos, esto es, en calidad de contexto pertinente para la interpretación de otras disposiciones, lo cual es completamente admisible y se hace con regularidad en los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Las Comunidades Europeas desean remitir al Grupo Especial a la distinción que hace el Órgano de Apelación en *Bananos* cuando afirma que:

> "El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación."[4]

38. En verdad, los Estados Unidos parecen estar arguyendo que, al prestar consideración a un argumento de las Comunidades Europeas basado, en parte, en el artículo 21 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial podría encontrar difícil no suponer que los Estados Unidos han infringido esta disposición y que eso sería equivalente a llegar a la conclusión de que se había infringido el artículo 21. Las Comunidades Europeas desean observar que, si ese es el argumento de los Estados Unidos, están invocando su propia falta a su favor, lo cual no deberá permitirse (*nemo auditur turpitudem suam allegans)*. El Grupo Especial no tiene por qué preocuparse de lo que los lectores puedan presuponer, deduciéndolo de su informe, por lo que respecta a una posible infracción del artículo 21 del Acuerdo SMC; lo único que tiene que hacer es dejar en claro que no está llegando a ninguna conclusión acerca de la cuestión de una infracción directa de esta disposición por sí sola.

[4] *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R del 9 de septiembre de 1997.

Sección B - Comentarios acerca de las cuestiones planteadas en las preguntas a los Estados Unidos

Pregunta 2 a los Estados Unidos

El párrafo 3 del artículo 19 prescribe que los derechos compensatorios se establecerán, sin discriminación, sobre las importaciones del correspondiente producto "cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas". Más adelante, el mismo párrafo 3 del artículo 19 se refiere a las "fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo". En el párrafo 1 del artículo 18 se estipula que pueden contraer compromisos 1) "el gobierno del Miembro exportador" y 2) "el exportador".

¿No da a entender el párrafo 3 del artículo 19 que pueden imponerse derechos compensatorios sobre los productos importados solamente cuando la "fuente" de los productos importados haya sido declarada subvencionada? Y de no ser así, ¿por qué no? Cualquiera que sea la respuesta a la pregunta precedente, ¿son las "fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo" las mismas que las "fuentes [...] declaradas subvencionadas"? Si no lo son, ¿por qué no? Y si lo son, ¿cuáles son esas "fuentes"? Sírvanse indicar si el párrafo 1 del artículo 18 es pertinente a efectos de determinar tales "fuentes".

39. Las Comunidades Europeas creen que la expresión "declaradas subvencionadas", cualesquiera que puedan haber sido sus orígenes históricos, sólo puede referirse, en el contexto del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, a los productores-exportadores . No puede referirse a activos productivos o a países, como equivocadamente indican los Estados Unidos.

40. Los productores-exportadores son los únicos que pueden renunciar a subvenciones, en el sentido del párrafo 3 del artículo 19, y que pueden contraer compromisos.

41. Aunque el párrafo 1 del artículo 18 se refiere a compromisos ofrecidos y aceptados por gobiernos y exportadores, los gobiernos no exportan y, por consiguiente, no pueden ser incluidos en la expresión "procedencia".

42. La conclusión de que el término "fuente" se refiere a productores-exportadores viene confirmada por la oración que le sigue de inmediato, la cual, como las Comunidades Europeas han hecho notar ya varias veces, estipula que habrá que calcular un nuevo tipo de derecho compensatorio para cada nuevo exportador.

43. Esa misma conclusión se impone cuando se tiene en cuenta la utilización del término en cuestión en el Acuerdo Antidumping. En el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping se prescribe lo siguiente:

> "… [el derecho antidumping] se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas objeto de dumping y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo."

44. Las empresas son las únicas que pueden ofrecer compromisos antidumping y, por consiguiente, el término "fuentes" sólo puede referirse a empresas.

Pregunta 4 a los Estados Unidos

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 6 de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos explican por qué entienden que la cuestión de si una contribución financiera sigue otorgando un beneficio entraña un criterio de los efectos en el comercio. De ser así, ¿no es cierto que el examen prescrito en el párrafo 3 del artículo 21 (es decir, el de si la supresión del derecho compensatorio daría lugar probablemente a la "continuación" de la subvención) entrañaría también un criterio de los efectos en el comercio? ¿Es posible determinar si es probable que continúe la subvención sin haber examinado si es probable que continúe el beneficio?

45. En el debate acerca de la cuestión de cómo determinar que sigue existiendo un beneficio resultante de una contribución financiera los Estados Unidos afirmaron que nunca procederían a determinar de nuevo el beneficio inicialmente determinado, ni siquiera cuando hubiesen variado los supuestos que sirvieron de base a la determinación inicial del beneficio. Al tratar del caso de los préstamos estatales en condiciones ventajosas quedó bien ilustrada la ineptitud del enfoque de los Estados Unidos y el hecho de que no se ajustaba a las prescripciones del Acuerdo SMC.

46. Si el gobierno ofrece a una empresa un préstamo que ésta puede reembolsar según le plazca y a un tipo de interés ventajoso en comparación con el que la empresa hubiese tenido que pagar en otras condiciones, es indiscutible que está otorgando una subvención. Se trata, además, de una subvención que dura tanto como dure el préstamo y que, por lo tanto, puede ser objeto de derechos compensatorios por esa misma duración.

47. Los Estados Unidos quisieran medir la cuantía total del beneficio cuando se otorga inicialmente la subvención, y asignarla luego a lo largo del período de amortización, juzgando seguidamente irrefutable que el beneficio en cualquiera de los años es la parte pertinente del la "corriente de beneficios asignados". Eso daría lugar al absurdo resultado de que, si las condiciones del mercado o el índice de solvencia de la empresa mejorasen y ésta pudiese, por lo tanto, conseguir préstamos en el mercado, pasados unos años, a tipos más favorables que los del préstamo del gobierno, los Estados Unidos seguirían manteniendo derechos compensatorios frente a lo que estimarían "corriente de beneficios asignados". Otro resultado absurdo es el de que, según los Estados Unidos, los derechos compensatorios cesarían si fuese reembolsado el préstamo y se tomase otro idéntico del sector privado, y, en cambio, continuarían imponiéndose si la empresa siguiese con el préstamo inicial.

48. El Acuerdo SMC exige claramente que la subvención y, por consiguiente, el beneficio se establezcan en el pertinente período de investigación o período de examen. El enfoque acertado, y el que las Comunidades Europeas aplicarían, es el de considerar que la cuantía del beneficio y, por lo tanto, la subvención equivale a la diferencia entre los desembolsos efectuados en virtud del préstamo y la correspondiente cuantía en el mercado en el período de investigación o el período de examen.

Pregunta 7 a los Estados Unidos

En el párrafo 20 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que ni el artículo 1 ni el 14 "se proponen indicar si la contribución financiera beneficiará a la 'persona jurídica' que la recibió". El Grupo Especial observa que el párrafo b) del artículo 14 estipula que un préstamo del gobierno confiere un beneficio cuando "la empresa que lo recibe" lo hace en términos más favorables que los de un préstamo comercial comparable. Un criterio análogo es el que se adopta en el párrafo c) del artículo 14. Además, el encabezamiento de dicho artículo 14 se refiere al beneficio obtenido por el "receptor". ¿No es cierto que esas disposiciones apoyan la opinión de que el artículo 14 se centra en el beneficio para la persona jurídica, al determinar si esa persona jurídica recibió ayuda del gobierno en términos más ventajosos que los que podría haber conseguido en el mercado?

Además, los Estados Unidos explicaron, en el párrafo 80 de su primera comunicación escrita, que las inyecciones de capital social a BSC confirieron un beneficio, porque BSC no estaba en condiciones de obtenerlas. ¿No es cierto que esto apoya la opinión de que los Estados Unidos determinaron un beneficio a BSC, es decir, a la persona jurídica, al determinar si BSC obtenía capital social en términos más ventajosos que los que podría conseguir en el mercado?

49. La respuesta de los Estados Unidos a esta pregunta se basó en la absurda afirmación de que "beneficio obtenido por el receptor" era una expresión utilizada en la legislación estadounidense sobre derechos compensatorios y que se trataba, en realidad, de una forma abreviada de referirse a un beneficio para la mercancía. Sea eso cierto o no, es una cuestión de derecho estadounidense que no tiene por qué atraer la atención del Grupo Especial. La realidad es que "beneficio obtenido por el receptor" es una expresión clara que se utiliza en el Acuerdo SMC y fue aprobada por todos los Miembros de la OMC. Tiene su sentido corriente, al que no afecta ningún nuevo sentido que, de pronto, intenten darle los Estados Unidos en el presente procedimiento.

50. El hecho de que los Estados Unidos hayan basado en buena parte su cálculo de la subvención a British Steel Corporation en el concepto de que ésta "no estaba en condiciones de conseguir capital social" pone de manifiesto aún más la falacia del enfoque de los Estados Unidos. El USDOC nunca se preguntó si UES o British Steel Plc "no estaban en condiciones de conseguir capital social", sino que, simplemente, juzgó que el beneficio era la parte pertinente de la "corriente de beneficios asignados" que calculaba para British Steel Corporation.

Pregunta 9 a los Estados Unidos

Sírvanse comentar el argumento formulado en el párrafo 48 de la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, según el cual "el que los receptores de subvenciones deben ser personas y no bienes resulta confirmado por el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, en que se establecen los requisitos de especificidad de las subvenciones para determinadas empresas [...]".

51. Los Estados Unidos no admiten que el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC constituya contexto para fines de interpretación del párrafo 1 del artículo 1, ya que no se ocupa de la cuestión de quién o qué recibe la subvención.

52. Las Comunidades Europeas no pueden aceptar ese argumento. El párrafo 1 del artículo 2 se ocupa de la cuestión de a quién ha de concederse la subvención para que le sean aplicables las disciplinas del Acuerdo SMC. Las diferentes disposiciones se refieren siempre a cuestiones diferentes; si así no fuere, estarían de más. Ello no impide que constituyan contexto mutuamente pertinente, sobre todo cuando utilizan los mismos términos.

Pregunta 16 a los Estados Unidos

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 9 del Grupo Especial, los Estados Unidos "rechazan la idea de que las subvenciones 'van unidas' a activos o a empresas [...]". En el examen administrativo de 1995 en cuestión, el USDOC manifestó que "cuando BSC vendió su Unidad de Aceros Especiales, esa unidad productiva se llevó consigo parte de los beneficios". ¿Es coherente esa manifestación del USDOC con el fragmento que se deja mencionado del texto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta por escrito 9? En caso afirmativo, sírvanse explicar de qué modo. Sírvanse también explicar cómo "se llevó consigo una parte de los beneficios" la unidad de producción de la Unidad de Aceros Especiales, si esos beneficios no iban adheridos a esa "unidad productiva".

53. Los Estados Unidos no consiguen dar una explicación razonable de cómo pueden unas subvenciones no vinculadas ir adheridas a unos activos o "trasladarse" con ellos. Sus explicaciones

hacen referencia a la necesidad de "captar" subvenciones, al convencimiento de que las subvenciones no pueden desaparecer y a la necesidad de atender a las distorsiones del mercado, que ni siquiera describieron ni alegaron en el curso de las propias investigaciones.

54. Esas explicaciones demuestran que los Estados Unidos adoptaron su enfoque de la "transmisión" con respecto a las subvenciones previas a la privatización, en una tentativa proteccionista de amparar a su industria nacional frente a competidores privados con base en el mercado que no gozan de subvención. Los Estados Unidos tratan de evitar toda posibilidad de que, una vez conseguida la protección, pueda ésta perderse o ser "eludida" por obra de ulteriores variaciones de los exportadores.

55. No son esos objetivos procedentes a tenor del Acuerdo SMC. Puede haber distorsiones del mercado, tales como la creación de capacidad, por muy diversas razones -entre ellas las actividades de "tíos ricos" del sector privado-, pero en el Acuerdo SMC queda en claro que los derechos compensatorios no son el remedio apropiado. El Acuerdo SMC permite aplicar derechos compensatorios a los productos de un productor o exportador solamente cuando éste haya recibido efectivamente una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

56. No existe en el Acuerdo SMC fundamento alguno para sostener que, una vez que una industria nacional ha conseguido estar protegida por derechos compensatorios, esa protección deba continuar todo a lo largo de un período de amortización en todas las circunstancias y situaciones.

57. Las subvenciones pueden ser retiradas o "desaparecer". Pueden ser reembolsadas. El beneficiario puede hacer bancarrota o perder sus activos en una guerra. De igual modo, el productor puede cesar en sus actividades empresariales y enajenar sus activos. Tales modificaciones fundamentales de las circunstancias exigen un examen de la existencia de subvenciones y, si no se encuentra ninguna, no hay razón para aplicar derechos compensatorios. Los Estados Unidos contravienen el Acuerdo SMC al negarse a admitir esto y aferrarse a la creencia de que las subvenciones se transfieren de manera automática. Con arreglo al punto de vista que los Estados Unidos expusieron ante el Grupo Especial, alguien, aunque sea un comprador privado sin vincular de activos por los que pagó en condiciones de plena competencia un valor justo de mercado, debe pagar unos derechos a pesar de la ausencia total de un beneficio que neutralizar con derechos compensatorios.

58. La "elusión" de derechos que en otro caso serían aplicables no es, por supuesto, ni siquiera pertinente al presente asunto. La venta a UES y la privatización de British Steel Corporation son transacciones que fueron completadas años antes de que se mencionase ninguna medida de derechos compensatorios por parte de los Estados Unidos.

59. En contradicción con uno de los propósitos que los Estados Unidos alegan, su práctica del "traslado" fomenta, de hecho, las oportunidades de elusión.

60. Si es posible que las subvenciones sin vincular se desplacen con los activos, pasa a ser posible también que los productores sujetos a derechos compensatorios los reduzcan comerciando en unidades de producción. El ejemplo más sencillo es el del canje de unidades productivas entre un exportador y alguien que no sea exportador. La venta de la unidad productiva inicial reducirá el conjunto de subvenciones del exportador, ya que parte de ellas se desplazarán acompañando a los activos, según el enfoque de los Estados Unidos y según éstos confirmaron expresamente en el debate sobre esta cuestión. La adquisición de una unidad productiva equivalente que proceda de una empresa que no esté sujeta a derechos compensatorios reducirá todavía más la proporción de los derechos compensatorios pagaderos, al extenderse a más activos el conjunto reducido de subvenciones.

Pregunta 17

En el contexto de la privatización de activos del Estado, entiende el Grupo Especial que el motivo por el cual el USDOC juzga necesario aplicar su metodología para el traspaso de propiedad es el de que "un particular que adquiera en todo o en parte una empresa de propiedad estatal (una unidad productiva, por ejemplo) puede reembolsar anteriores subvenciones [...]" (GIA, página 37262). En la respuesta por escrito de los Estados Unidos a la pregunta por escrito 8 del Grupo Especial se hizo una manifestación análoga. ¿Está en lo cierto el Grupo Especial al entenderlo así? De lo contrario, se agradecería que expliquen por qué el USDOC aplica su metodología para el traspaso de propiedad a los casos de privatización (total o parcial).

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 12 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que la metodología del Departamento de Comercio basada en el cambio de propiedad se aplica cuando se venden a empresas privadas activos de propiedad privada, pero las subvenciones que hayan podido recibir dichos activos antes de la venta no se amortizan con la venta ("porque el vendedor no es el gobierno"). ¿Cuál es la justificación para aplicar la metodología para el traspaso de propiedad cuando se trata de una transacción entre dos particulares? Cabe presumir que el USDOC no lo hace por el posible reembolso de las subvenciones.

61. Las Comunidades Europeas se limitan a hacer notar que en las transacciones entre particulares en condiciones de plena competencia no es posible argumentar que el vendedor transfirió de algún modo un beneficio al comprador, ya que ello significaría que el vendedor no realizó el pleno valor de los activos vendidos.

Para que sea apropiado el término "reembolso" tiene que empezar por existir una subvención. Los Estados Unidos dan esto por supuesto, de manera automática e irrefutable, al negarse a examinar la transacción de venta en cuestión. El Grupo Especial está en lo cierto al pensar que, en un mundo racional y con una metodología racional, el USDOC no debería juzgar que las transacciones entre particulares "reembolsan" subvenciones. Sólo puede hacerlo si cree que las subvenciones viven con los activos y se desplazan automáticamente con ellos, y si no examina nunca la transacción real. Da por supuesta una subvención que no existe.

Pregunta 24 a los Estados Unidos

En el párrafo 93 de su segunda comunicación oral, citan los Estados Unidos párrafos de un artículo de Hufbauer. En el primer párrafo que se cita se dice que "el que los nuevos propietarios de British Steel se beneficiasen o no de anteriores subvenciones no afecta a la competitividad de las acerías, que las subvenciones reforzaron inmensamente". Sírvanse indicar el nombre completo de la entidad a la que en esa cita se llama British Steel. ¿De quién es la "competitividad" que se ha "reforzado"? ¿Es el hecho de que la "competitividad" de una entidad se haya "reforzado" lo que demuestra la existencia de un "beneficio" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC?

Hufbauer manifiesta en su artículo (Prueba documental EE.UU.-40) que "si se supone que fue justo el precio de las acciones de British Steel, la venta no hizo cambiar la situación financiera del gobierno. Así pues, ¿cómo se le podrían reembolsar las anteriores subvenciones?" Nos parece que Hufbauer arguye que la privatización de BSC no podía haber dado lugar al reembolso de las subvenciones otorgadas a BSC. ¿Cómo puede ser esto compatible con lo que los Estados Unidos afirman en el párrafo 95 de su primera comunicación escrita en el sentido de que "se juzgó que había sido reembolsada al gobierno la parte [de las subvenciones a BSC] asignada al Gobierno del Reino Unido"?

62. La argumentación de Hufbauer se basa fundamentalmente en la hipotética y desacreditada distorsión del mercado por un "tío rico" que se expresó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.[5] Es de lamentar que Hufbauer haya estado mal informado por el USDOC acerca de algunos hechos centrales de la presente diferencia, y esa mala información tiñe sus opiniones.

63. Hufbauer asegura que "la privatización no borra las distorsiones" y dice que ese es el "meollo" de la diferencia.[6] Los Estados Unidos, sin embargo, en su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, dieron marcha atrás, como procedía, con respecto a su alegación inicial, que generalizaba en demasía y era jurídicamente ilimitada, de que la finalidad de los derechos compensatorios era la de subsanar las supuestas distorsiones del mercado y evitar subvenciones. Los Estados Unidos manifiestan en el párrafo 46 que "el Acuerdo SMC permite neutralizar con derechos compensatorios las subvenciones, no la distorsión causada por las subvenciones" (el subrayado es nuestro). Los Estados Unidos aseguran, además, en su Apéndice de cuestiones generales (GIA) lo siguiente:

> "No se sigue de ello que la ley nos exija que 'corrijamos' de algún modo las distorsiones del mercado que pueda haber ocasionado el otorgamiento de subvenciones, yendo más allá de la compensación de los beneficios recibidos. La legislación sobre derechos compensatorios tiene por objeto ofrecer remedios para las consecuencias de las subvenciones, y no se propone restablecer las condiciones *ex ante* que existían con anterioridad al otorgamiento de las subvenciones [...]. El hecho de que pueda haberse creado capacidad productiva o que ésta siga existiendo es una cuestión que no hace al caso y que queda fuera del alcance de la legislación."[7]

64. Esas declaraciones, con las que están de acuerdo, a grandes rasgos, las Comunidades Europeas, distan mucho del hipotético "tío rico" de que hablan los Estados Unidos.

65. Hufbauer no ofrece, además, ningún análisis del beneficio para la empresa privada, y parece limitarse, en cambio, a argumentar que su simple existencia justifica que sea compensado. Se ocupa luego de las ventas diarias de unas cuantas acciones, que no son objeto en absoluto de la presente diferencia. Por último, y esto es quizá lo más revelador, Hufbauer observa lo siguiente:

> "Una vez que una nación abandona el socialismo, sus exportaciones quedan libres de derechos compensatorios por parte de los Estados Unidos, a menos que el gobierno reincida en la subversión de los mecanismos del mercado con nuevas subvenciones, tentación que los derechos compensatorios se proponen evitar."

66. Claro está que en la diferencia de que se ocupa el Grupo Especial no ocurrió nada que se aproxime a la situación descrita. Todas las contribuciones financieras que se alegan fueron conferidas a British Steel Corporation antes de ser ésta privatizada en condiciones de plena competencia. Ninguna de ellas fue conferida a British Steel Plc. Sin embargo, las exportaciones de British Steel Plc, entidad privada, adquirida privadamente en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado, no "quedaron libres" de derechos compensatorios por parte de los Estados Unidos. Por el contrario, el USDOC presumió, de forma automática e irrefutable, que existían beneficios, aun cuando podía demostrarse que tales beneficios no existían. Además, como han hecho notar por extenso las Comunidades Europeas, la finalidad de los derechos compensatorios se expone de manera explícita en

[5] Párrafo 223 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos; párrafos 64 a 68 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

[6] Párrafo 1 de la Prueba documental EE.UU.-40.

[7] Véase GIA, página 37264.

la nota de pie de página 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC. Son medidas "especiales" para "neutralizar" cualquier subvención. El concepto ilimitado de disuasión no se encuentra en ningún texto de la Parte V del Acuerdo SMC.

67. Mientras que es fácil encontrar en el artículo de Hufbauer varios errores de hecho (así como varias contradicciones con las propias declaraciones de los Estados Unidos que obran en las actuaciones de esta misma diferencia), los Estados Unidos no formulan ninguna refutación de las conclusiones a que llega el Dr. Cooper. En lugar de ello, los Estados Unidos hacen saber al Grupo Especial que el análisis económico del Dr. Cooper "analiza únicamente la transacción privatizadora desde el punto de vista del nuevo propietario de la empresa privatizada sucesora.[8] Esto es erróneo, por supuesto, y los Estados Unidos trazan aquí, una vez más, una distinción ficticia que ni ellos mismos admiten con respecto a la privatización. Los Estados Unidos no hacen ninguna cita concreta para su afirmación, tal vez porque el Dr. Cooper señala, de manera explícita, en su análisis que:

> "El análisis económico básico establece que no gozan de beneficio económico alguno ni el productor de las mercancías, ahora privatizado, ni una unidad productiva del mismo, ni la mercancía por sí misma, en comparación con los competidores en el mercado.[9]

Para que el beneficio de las anteriores contribuciones financieras del Estado fuese "transferido" al nuevo comprador, a la nueva empresa o a la nueva mercancía, el vendedor hubiese tenido que actuar de modo irracional en términos económicos y renunciar a ingresos, al conformarse con un precio inferior al justo valor de mercado.[10]

> Sin embargo, desde el punto de vista del análisis de si *la empresa privatizada* goza de algún beneficio, esa indagación es la cuestión económica más fundamental.[11]
>
> La práctica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios hace que éstos se apliquen como sanciones financieras *a las empresas privatizadas que no gozan de beneficios económicos resultantes de contribuciones del gobierno* que se habían otorgado a sus predecesoras de propiedad estatal.[12]
>
> Cuando el comprador paga el precio justo de mercado en condiciones de plena competencia, no se confiere ventaja económica *ni al comprador, ni a los activos adquiridos por el comprador, ni a las mercancías producidas con esos activos*. El pagador ha pagado por completo todo lo que ha recibido."[13]

[8] Párrafo 92 de la segunda comunicación oral de los Estados Unidos (el subrayado es del original).

[9] Véase la página 1 de la Prueba documental CE-13.

[10] Véase la página 2 de la Prueba documental CE-13.

[11] Véase la página 3 de la Prueba documental CE-13 (las itálicas son nuestras).

[12] Véase la página 4 de la Prueba documental CE-13 (las itálicas son nuestras).

[13] Véase la página 4 de la Prueba documental CE-13 (las itálicas son nuestras).

APÉNDICE 2.1

PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

18 de mayo de 1999

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN 145
II. ANTECEDENTES PROCESALES 149
III. ANTECEDENTES FÁCTICOS 151
A. METODOLOGÍA DEL USDOC PARA EL TRASPASO DE PROPIEDAD 151
B. LOS TRASPASOS DE PROPIEDAD 161
1. La cesión de 1986 por la que se creó la empresa conjunta UES 161
2. La privatización de BSC, de 1988 161
3. La readquisición de la empresa conjunta UES, de 1995 162
C. DETERMINACIONES DEL USDOC EN LOS EXÁMENES DE 1994, 1995 Y 1996 162
IV. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA 168
A. EL GRUPO ESPECIAL DEBE APLICAR EN LA PRESENTE DIFERENCIA UNA NORMA DE EXAMEN QUE CONFIRME LAS DETERMINACIONES DEL USDOC EN CUESTIÓN SI ÉSTAS SE BASAN EN UNA INTERPRETACIÓN ADMISIBLE DEL ACUERDO SMC 169
B. LAS DETERMINACIONES DEL USDOC EN CUESTIÓN SON PLENAMENTE COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC 170
1. Al analizar las subvenciones en cuestión, el USDOC se ajustó estrictamente a todas las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC 170
a) El USDOC aplicó el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que sólo exige que la autoridad investigadora constate la existencia de un "beneficio" resultante de una subvención una sola vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención 171
b) El USDOC aplicó el artículo 14 del Acuerdo SMC, que prevé la posibilidad de que la autoridad investigadora calcule el "beneficio" de la subvención una sola vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención 174
c) El USDOC actuó de forma compatible con el Acuerdo SMC cuando aplicó su metodología de imputación corriente y escalonó las subvenciones en cuestión a lo largo del tiempo 175
d) Al tener en cuenta los traspasos de propiedad en cuestión, el USDOC aplicó un enfoque que se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC y es compatible con el objeto y fin de dicho Acuerdo 176

Página

e) El informe del Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *CE – Barras plomosas*, no adoptado, no proporciona una orientación pertinente 179

C. LAS CE NO HAN DEMOSTRADO QUE LOS ESTADOS UNIDOS HAYAN VIOLADO NINGUNA DE SUS OBLIGACIONES DIMANANTES DEL ACUERDO SMC 180

1. El USDOC no ha violado el artículo 10 del Acuerdo SMC porque no ha dejado de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que su imposición de derechos compensatorios se ajustara a los requisitos del Acuerdo SMC 180

a) El Acuerdo SMC no exige que, antes de imponer derechos, la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención; en consecuencia, no existe ningún fundamento jurídico para exigir que la autoridad investigadora determine la existencia de un beneficio continuado para el comprador cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención 183

b) El componente económico del argumento de las CE es excesivamente simplista y además, lo que es aún más importante, no hace al caso 189

c) La propia práctica de las CE se opone directamente a la regla que, según las CE, es exigida por el Acuerdo SMC 192

1. El USDOC no ha violado el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque no percibió derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención 193

V. CONCLUSIÓN 196

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN

1. Las objeciones planteadas por las Comunidades Europeas ("CE") en este asunto se refieren a las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") en tres exámenes administrativos anuales sucesivos de la orden en materia de derechos compensatorios aplicable a las importaciones de determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente (denominados en adelante productos de "Barras plomosas") procedentes del Reino Unido.

2. Las determinaciones pertinentes del Departamento de Comercio afectan a más de *7.000 millones de libras esterlinas* de subvenciones otorgadas por el Gobierno del Reino Unido a British Steel Corporation ("BSC"), empresa de propiedad estatal, con anterioridad a tres transacciones de traspaso de propiedad, en las que BSC participó posteriormente. En la primera de ellas, realizada en 1986, BSC desgajó los activos productores de barras plomosas de su Unidad de Accesos Especiales (Special Steels Business) para formar una empresa conjunta independiente, que adoptó la denominación de United Engineering Steels ("UES"). La segunda transacción se celebró en 1988, cuando el Gobierno del Reino Unido privatizó BSC, que pasó a denominarse British Steel plc ("BS plc"). En la tercera y última transacción, celebrada en 1995, BS plc readquirió la empresa UES.

3. Las objeciones de las CE se dirigen contra las determinaciones del USDOC que imputan una parte de las enormes subvenciones masivas otorgadas a BSC -aportaciones de capital y donaciones del Gobierno del Reino Unido- a la producción de la empresa conjunta UES y, posteriormente, de BSC plc.

4. Como los Estados Unidos demuestran *infra*, al tratar las subvenciones masivas concedidas a BSC el USDOC se ajustó estrictamente a las disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), en la medida en que esas disposiciones abordaban cuestiones pertinentes en este asunto. Además, cuando el Acuerdo SMC no facilitaba una orientación directa, el USDOC realizó su tarea de modo admisible y plenamente compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

5. Según lo previsto en el Acuerdo SMC, el USDOC trató en primer lugar de *determinar* la existencia de posibles subvenciones susceptibles de medidas compensatorias. Abordando cada una de las presuntas subvenciones, el USDOC aplicó el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y constató la existencia de una "subvención", es decir, de una "contribución financiera" que otorgaba un "beneficio". El USDOC también analizó si esas subvenciones eran "específicas" según lo exigido por el párrafo 2 del artículo 1, y constató que sí lo eran. Por consiguiente, el USDOC consideró que esas subvenciones eran susceptibles de medidas compensatorias.

6. Posteriormente, el USDOC calculó el "beneficio" de cada una de las subvenciones de modo compatible con las directrices establecidas en el artículo 14. Así, con respecto a las aportaciones de capital, el USDOC aplicó el apartado a) del artículo 14 y examinó la práctica usual en materia de inversiones en la época en que se realizaron las aportaciones de capital a fin de determinar un cálculo apropiado de sus beneficios. Además, aunque el artículo 14 no se refiere a las donaciones, el USDOC aplicó los principios generales del artículo 14 y examinó únicamente la época de los otorgamientos de subvenciones para calcular los beneficios de las donaciones, que eran simplemente los importes de éstas.

7. La siguiente medida adoptada por el USDOC con arreglo a esta práctica consistió en escalonar a lo largo del tiempo los beneficios calculados, es decir asignarlos a la producción futura de lo que el USDOC denomina la "mercancía en cuestión", es decir, los productos de barras plomosas. El Acuerdo SMC en sí mismo no determina de qué modo ni en qué circunstancias se debe escalonar una subvención a lo largo del tiempo, aunque reconoce en general el principio de que las subvenciones se pueden escalonar a lo largo del tiempo, según se desprende, por ejemplo, del

Anexo IV. En todo caso, el USDOC aplicó su metodología de imputación normal, que es compatible con las metodologías análogas aplicadas por otros Miembros de la OMC, incluidas las CE. Teniendo en cuenta los hechos que constan en el expediente, la aplicación de esta metodología por el USDOC dio como resultado una amortización de los beneficios a lo largo de un período de 18 años. En otros términos, el USDOC estableció para cada subvención una corriente de beneficios a lo largo de 18 años, y el valor actual neto de los beneficios de la subvención se dividió entre los 18 años con arreglo a una fórmula usual de amortización decreciente.

8. En su último paso, el USDOC abordó los traspasos de propiedad. En este caso, no había una orientación directa en el Acuerdo SMC, al menos en el contexto del procedimiento de aplicación de derechos compensatorios por un Miembro de la OMC con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC. Por lo tanto, el USDOC tenía que decidir si debía tener en cuenta los traspasos de propiedad, que habían ocurrido años después del otorgamiento original de las subvenciones, pero mucho antes de terminados el plazo de imputación pertinente, de 18 años de duración; en su caso, tenía que decidir la forma de tener en cuenta estos traspasos de propiedad. El USDOC aplicó su metodología existente para los casos de traspaso de propiedad, que reflejaba la decisión del USDOC de tener en cuenta los traspasos de propiedad fundamentalmente por medio de la aplicación de una segunda metodología de imputación.

9. El principio básico en que se basa la metodología del USDOC es que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, como el Acuerdo SMC, se centra en el modo en que una subvención beneficia a la producción de mercancías y no prevé en ningún caso volver a examinar la determinación original de la existencia de un beneficio derivado de la subvención, que se realiza con relación al momento en que se otorgó la subvención. Este principio descarta un enfoque, como el preconizado por las CE en la presente diferencia, fundado en una revaluación del beneficio con respecto a un momento varios años posterior al otorgamiento de la subvención.

10. Lo que hace la metodología del USDOC es tomar en cuenta el traspaso de propiedad, asignando nuevamente el beneficio de la subvención. Concretamente, toma el beneficio ya asignado a lo largo del tiempo con arreglo a la metodología usual de imputación del USDOC y, basándose en el precio que el comprador pagó por la empresa, entre otras cosas, asigna el beneficio -o quizá más precisamente, lo distribuye- entre el vendedor y el comprador. Por ejemplo, si la metodología normal de imputación del USDOC había imputado 100 millones de libras esterlinas de beneficios derivados de la subvención a un año determinado del período de imputación, la metodología del USDOC para los casos de traspaso de propiedad podría haber distribuido esos 100 millones de libras entre el vendedor y el comprador, de modo que, para ese año, se asignaran 40 millones de libras al vendedor y 60 millones al comprador.

11. Cabe señalar que el enfoque del USDOC con respecto a los traspasos de propiedad de que se trata en la presente diferencia es compatible con el criterio sugerido por el párrafo 13 del artículo 27 para las impugnaciones de subvenciones en el marco de la OMC en virtud de la Parte III del Acuerdo SMC, en el que la regla implícita es que las subvenciones otorgadas a la producción de una empresa de propiedad estatal con anterioridad a su privatización son recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada.

12. Durante la primera mitad de los tres períodos de examen anuales de que se trata, que fueron los años 1994, 1995 y 1996, sólo la empresa conjunta UES fabricó la mercancía en cuestión. Por lo tanto, tras realizar el análisis examinado supra y aplicando su metodología para los casos de traspaso de propiedad, el USDOC impuso derechos compensatorios a la parte de las subvenciones otorgadas originariamente a la producción de BSC que cabía imputar a la producción de la empresa conjunta UES después de su desgajamiento de BSC. Para el resto de los períodos objeto de examen, cuando BS plc era el único productor de la mercancía en cuestión (porque había readquirido la empresa conjunta UES), el USDOC aplicó el mismo análisis, con inclusión de su metodología aplicable a los traspasos de propiedad, e impuso derechos compensatorios a la parte de las subvenciones otorgadas

originariamente a BSC que se podía imputar a la producción de BS plc después de la privatización de BSC, y también impuso derechos compensatorios a la parte de las subvenciones otorgadas originariamente a BSC que volvieron a BS plc después de la readquisición de la empresa UES por parte de BS plc.

13. Ante este Grupo Especial, las CE tratan de desacreditar el enfoque del USDOC con respecto a los traspasos de propiedad, sobre todo mediante la sugerencia de que se adopten dos reglas que, a juicio de las CE, son exigidas por el Acuerdo SMC. La primera regla consiste en que la autoridad investigadora debe determinar y calcular el beneficio continuado de una subvención con respecto a un momento que puede ser varios años posterior a su otorgamiento, por ejemplo cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención. La segunda regla, que resultaría pertinente sólo si el Grupo Especial aceptara la primera, es que un traspaso de propiedad efectuado por medio de una transacción realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado elimina por definición todas las subvenciones otorgadas anteriormente. Las CE explican que, desde el punto de vista económico, el comprador ha pagado exactamente el valor de las subvenciones en el momento de la transacción de traspaso de propiedad y, por tanto, no obtiene ningún beneficio continuado -o, en palabras de las CE, ninguna "ventaja significativa desde el punto de vista comercial" de carácter continuado- de las subvenciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

14. En opinión de las CE, este enfoque es el único permitido por el Acuerdo SMC.

15. El resultado de la hipótesis de las CE en la presente diferencia consistiría en la no imputación de subvenciones a la empresa conjunta UES ni a BS plc y, por tanto, en la no recaudación de derechos compensatorios. Cuando las reglas propuestas por las CE se aplican a los hechos que constan en el expediente, los 7.000 millones de libras esterlinas de subvenciones concedidos a la producción de BSC por el Gobierno del Reino Unido simplemente desaparecen porque los traspasos de propiedad en cuestión se llevaron a cabo mediante transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado.

16. El argumento de las CE carece de fundamento, tanto por su incapacidad para determinar los requisitos jurídicos pertinentes con arreglo al Acuerdo SMC, como por las hipótesis no pertinentes e inexactas en las que se basa.

17. Fundamentalmente, son las disposiciones del Acuerdo SMC las que deben determinar si las resoluciones del USDOC en cuestión son admisibles. Sin embargo, las CE no han ofrecido ninguna base sólida, en el marco del Acuerdo SMC, para justificar su revocación.

18. La cuestión jurídica clave que las CE deben demostrar para respaldar las reglas que proponen es que el Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora determine el "beneficio" otorgado por una subvención, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, no sólo con respecto al momento en que se concede la subvención original, sino también en un momento posterior, que en el caso presente sería el momento en que se produjo el traspaso de propiedad. Sin embargo, al tratar de realizar su demostración, las CE no se centran en el sentido corriente de la disposición que se refiere directamente a la determinación del beneficio otorgado por la subvención -es decir, el párrafo 1 del artículo 1- ni tampoco en el sentido corriente del artículo 14, que brinda el contexto correspondiente al párrafo 1 del artículo 1 cuando aborda el cálculo del beneficio otorgado por la subvención. En cambio, las CE buscan apoyo para las reglas que proponen principalmente en lo que consideran como el objeto y fin del Acuerdo SMC, que hacen derivar del artículo 10 y del párrafo 4 del artículo 19. Las CE sostienen (erróneamente) que este objeto y fin es la imposición de derechos para contrarrestar los beneficios continuados de la subvención recibidos por la empresa objeto de investigación en un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Posteriormente, las CE consideran que este objeto y fin se halla incluido en el párrafo 1 del artículo 1 y en el artículo 14, como fundamento de la exigencia de que la autoridad investigadora debe volver a determinar el "beneficio" en un momento

que puede ser varios años posterior a la concesión de la subvención, por ejemplo cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención.

19. El principio jurídico rector en la presente diferencia es que el Acuerdo SMC sólo contempla la posibilidad de que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" resultante de una subvención en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1 una sola vez, con relación al momento en que se otorgó la subvención. El Acuerdo SMC no exige que la autoridad investigadora formule su determinación una segunda vez, ni en términos generales ni en las circunstancias en que se produzca el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención. El Acuerdo SMC simplemente no prevé que la autoridad investigadora trate de determinar si existe un beneficio de carácter continuado. Por el contrario, prevé la posibilidad de que una subvención otorgada a la producción de, por ejemplo, barras plomosas sea susceptible de derechos compensatorios con respecto a las importaciones de barras plomosas hasta que la subvención quede completamente amortizada, sin tener en cuenta cuántas veces o por qué precio se ha producido el traspaso de propiedad de la producción subvencionada. Por esta razón, y contrariamente al criterio de las CE, la metodología del USDOC no viola el Acuerdo SMC por el hecho de determinar únicamente el beneficio con respecto al momento en que se otorgó la subvención.

20. Un detenido examen del Acuerdo SMC demuestra que dicho Acuerdo simplemente no determina cuál es la metodología que el USDOC debe aplicar para valorar las subvenciones otorgadas con anterioridad a un traspaso de propiedad. Por el contrario, el Acuerdo SMC concede a la autoridad investigadora del Miembro amplias facultades discrecionales para determinar la metodología apropiada.

21. Dadas estas circunstancias, el USDOC abordó de manera admisible una situación respecto de la cual el Acuerdo SMC no ofrecía ninguna orientación directa. El USDOC aplicó una metodología que se basa en principios fundamentales del Acuerdo SMC establecidos en el párrafo 1 del artículo 1 y en el artículo 14, y que es compatible con el objeto y el fin reales de dicho Acuerdo, consistentes en disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio al beneficiar a determinadas mercancías y causar un daño a una rama de producción de un país importador.

22. El Acuerdo SMC ciertamente no exige el enfoque contrapuesto que postulan las CE, según el cual es necesario un examen para determinar si existe un beneficio continuado de las subvenciones concedidas con anterioridad, en el momento en que se produce un traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención. Como se ha explicado anteriormente, el Acuerdo SMC simplemente no prevé que la autoridad investigadora trate de determinar si existe un beneficio de carácter continuado.

23. En realidad, es dudoso que el enfoque propuesto por las CE esté incluso permitido por el Acuerdo SMC. Al requerir un examen para determinar si un beneficio existe con carácter continuado, el enfoque de las CE exige que la autoridad investigadora indague sobre los efectos de las subvenciones. Ahora bien, el Acuerdo SMC no contempla la posibilidad de que se realice ninguna investigación sobre los efectos de las subvenciones fuera del contexto del "daño" del artículo 15 (en los casos de procedimientos en materia de derechos compensatorios) o en el contexto de los "efectos desfavorables" del artículo 5 (en el caso de una diferencia en el marco de la OMC). En realidad, si este Grupo Especial realizara la investigación sobre los efectos propuesta por las CE, estaría introduciendo una modificación fundamental en el enfoque adoptado en el Acuerdo SMC con respecto a la determinación de las subvenciones, y ese cambio socavaría gravemente la eficacia de las disciplinas acordadas en materia de subvenciones que contiene el Acuerdo SMC. Si fuera necesario determinar un beneficio continuado antes de imponer derechos compensatorios, según se sugiere en el argumento de las CE, se limitaría considerablemente la capacidad de un Miembro importador para corregir las distorsiones causadas al comercio por las subvenciones de otro Miembro, dadas las dificultades propias de todo intento de demostrar los efectos de una subvención en la empresa beneficiaria con respecto a un momento que puede ser varios años posterior a su concesión.

24. Por otra parte, y con independencia de estas deficiencias jurídicas, cabe señalar que el componente económico del argumento de las CE no sólo es sumamente simplista sino que además, y esto resulta más importante, se trata de un argumento que no viene al caso. Por otra parte, es un componente económico que las CE dejan absolutamente de lado en su propio régimen interno de disciplinas en materia de subvenciones. Limitado por la errónea interpretación que realizan las CE del objeto y fin del Acuerdo SMC con respecto a la imposición de derechos para contrarrestar los beneficios continuados de una subvención, recibidos por la empresa objeto de investigación en un procedimiento en materia de derechos compensatorios, el análisis económico de las CE gira en torno a una idea errónea. Se centra en el comprador y, en particular, en los efectos que tiene sobre éste una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. El punto central más apropiado de cualquier análisis de los aspectos económicos de la privatización debe residir en las distorsiones del mercado, teniendo en cuenta así el objeto y fin básicos del Acuerdo SMC, de disuadir y neutralizar las subvenciones del gobierno que crean distorsiones del comercio, beneficiando a determinados productos y causando daño a una rama de producción nacional del país importador. En una rama de producción altamente subvencionada, como es la industria siderúrgica, ciertos factores como el exceso de capacidad, a menudo ocasionada por las propias subvenciones del gobierno de gran cuantía que las CE no tienen en cuenta, pueden distorsionar enormemente el mercado, tanto en lo que se refiere al valor de las empresas como al precio de la producción. Estas distorsiones no se subsanan por la venta de una empresa de propiedad estatal fuertemente subvencionada, realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado.

25. En consecuencia, por todas estas razones y según se explica más detalladamente infra, el Grupo Especial debe desestimar la objeción de las CE y debe constatar que los Estados Unidos no han violado el Acuerdo SMC cuando formularon las determinaciones en cuestión.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

26. El 12 de junio de 1998, las CE solicitaron en la Organización Mundial del Comercio ("OMC") la celebración de consultas con los Estados Unidos, con respecto al establecimiento de derechos compensatorios en el contexto de tres exámenes administrativos sucesivos de la orden en materia de derechos compensatorios que afectaba a las importaciones de productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido.[1]

27. Las tres determinaciones del USDOC en cuestión fueron las siguientes: a) los resultados definitivos del tercer examen administrativo de la orden de establecimiento de derechos compensatorios relativa a las importaciones de productos de barras plomosas procedentes del Reino

[1] WT/DS138/1. A diferencia de los sistemas de algunos Miembros de la OMC, los Estados Unidos utilizan un sistema de evaluación "retrospectivo" con arreglo al cual la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos compensatorios se determina después de la importación de los productos. En general, la cuantía de los derechos que se deben valorar se determina en un "examen administrativo" de la orden de establecimiento de derechos compensatorios que abarca un período limitado, normalmente de un año, denominado período objeto de examen. Con anterioridad a un "examen administrativo" determinado, el importador paga una estimación no definitiva de los derechos, basada en la investigación en materia de derechos compensatorios o en un examen administrativo anterior.

Unido, también denominados el examen de 1994[2], b) los resultados definitivos del cuarto examen administrativo, de 1995[3], y c) los resultados definitivos del quinto examen administrativo, de 1996.[4]

28. En su solicitud de celebración de consultas, las CE alegaron que las determinaciones del USDOC en los tres exámenes constituían violaciones de las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC, derivadas del párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

29. Las consultas se celebraron el 29 de julio de 1998, pero no permitieron resolver la diferencia.

30. El 14 de enero de 1999, después de una ronda de consultas, las CE solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo 30 del Acuerdo SMC.[5] En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las CE impugnaron las tres medidas a las que se refería su solicitud de celebración de consultas (las determinaciones del USDOC en los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996 de la orden de establecimiento de derechos compensatorios relativas a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido) así como una nueva medida: la decisión de 1993 del USDOC, de imponer derechos compensatorios como resultado de su investigación original relativa a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido[6], anterior a la entrada en vigor del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"). Las CE alegan que estas cuatro medidas violan las disposiciones de la OMC citadas en su solicitud de celebración de consultas.

---

[2] *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 de noviembre de 1996) (que denominaremos *"1994 Review"*) (Prueba documental EE.UU.-1).

[3] *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 53306 (14 de octubre de 1997) (que denominaremos *"1995 Review"*) (Prueba documental EE.UU.-2).

[4] *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 63 Fed. Reg. 18367 (15 de abril de 1998) (que denominaremos *"1996 Review"*) (Prueba documental EE.UU.-3).

[5] WT/DS138/3. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las CE alegaron la violación del párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en su primera comunicación, las CE sólo alegaron violaciones del artículo 10 y del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. *Véase* la primera comunicación de las CE, párrafo 139.

[6] La determinación definitiva del USDOC en la investigación relativa a los productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido, esto es, la decisión que dio lugar a la imposición de una orden en materia de derechos compensatorios, figura en *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237 (27 de enero de 1993) (Prueba documental EE.UU.-4). En el juicio tramitado ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, el USDOC reconsideró voluntariamente su determinación definitiva y modificó su metodología en materia de traspaso de propiedad para coincidir con la metodología que posteriormente utilizó en el Apéndice de cuestiones generales (Apéndice sobre cuestiones generales) de la *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 y 37269 (9 de julio de 1993) ("Apéndice sobre cuestiones generales") (Prueba documental EE.UU.-5). *Véase* Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in *Inland Steel v. United States*, Consol. Court No. 93-04000234 (CIT), de 12 de octubre de 1993, páginas 2 a 4 (*"Remand Determination"*) (Prueba documental EE.UU.-6).

31. El 25 de enero de 1999, las CE presentaron un "corrigendum" de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, en el que trataron de aclarar el razonamiento en el que basaban su impugnación de estas medidas.[7]

32. Se estableció un Grupo Especial en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") celebrada el 17 de febrero de 1999.

33. El 9 de marzo de 1999 se estableció que el Grupo Especial tendría el mandato uniforme, que incluiría la solicitud de establecimiento de un grupo especial del 14 de enero y el corrigendum del 25 de enero.

34. El Brasil y México se han reservado los derechos que les asisten en calidad de terceros en esta diferencia.

35. Los Estados Unidos observan que, en su primera comunicación, las CE sólo impugnan los resultados definitivos de los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996. Aunque su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial sugiere que también impugnan la decisión del USDOC que dio lugar a la orden de establecimiento de derechos compensatorios, es decir, la determinación definitiva de 1993 del USDOC, las CE no lo han hecho, presumiblemente porque esa decisión era anterior al Acuerdo SMC y, por tanto, no podía ser impugnada en el marco de este Acuerdo. En tales circunstancias, los Estados Unidos se reservan el derecho de oponerse a cualquier impugnación futura que las CE puedan realizar en este procedimiento contra dicha decisión.

III. ANTECEDENTES FÁCTICOS

A. METODOLOGÍA DEL USDOC PARA EL TRASPASO DE PROPIEDAD[8]

36. En el caso presente, el USDOC utilizó su metodología para el traspaso de propiedad con miras a determinar el modo de tratar las subvenciones recibidas por BSC con anterioridad a los diversos traspasos de propiedad en cuestión, incluida su privatización. El USDOC ha explicado detalladamente a lo largo de los años las razones en que se basa esta metodología, y la explicación más extensa figura en el Apéndice sobre cuestiones generales, anterior a la Ronda Uruguay[9], que el USDOC mencionó y apoyó en los exámenes administrativos impugnados, posteriores a la Ronda Uruguay.

---

[7] WT/DS138/3/Corr. 1.

[8] La metodología del USDOC para el traspaso de propiedad se aborda en esta sección de la comunicación de los Estados Unidos porque, según un principio aceptado del derecho internacional, la legislación y la práctica internas es un hecho que debe ser probado ante un tribunal internacional como el Grupo Especial. *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia* [1926] PCIJ Rep., serie A, Nº 7, página 19 (Prueba documental EE.UU.-7); *Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France* [1929], PCIJ Rep., serie A, Nº 15, páginas 124 y 125 (Prueba documental EE.UU.-8). *Véase también* I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ª ed. (Clarendom Press, 1990), páginas 40 a 42 (Prueba documental EE.UU.-9). En consecuencia, este Grupo Especial debe examinar la presentación de hechos pertinentes de cada una de las partes -en este caso, la metodología estadounidense en materia de traspaso de propiedad-, guiándose por la reciente declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Camisas de lana*, es decir, que "la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente". *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

[9] *Véase* la nota 6 *supra*.

37. La metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad se basa en principios fundamentales de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, y los mismos principios figuran en el Acuerdo SMC.

38. La premisa inicial de la metodología es que, aunque las subvenciones son consideradas como "distorsiones del mecanismo de imputación de recursos de una economía"[10], no es necesario ni viable que la autoridad investigadora demuestre de qué modo esas distorsiones se han producido en ningún caso particular de subvención. Como el USDOC explicó en Apéndice sobre cuestiones generales, que interpreta la ley estadounidense sobre derechos compensatorios anterior a la Ronda Uruguay,

> [n]ada en la ley ordena que el Departamento considere la utilización que se da a las subvenciones ni sus efectos en los resultados posteriores del receptor […]. Nada en la ley condiciona la imposición de derechos compensatorios a la utilización o a los efectos de una subvención. En cambio, la ley exige que el Departamento imponga derechos compensatorios a la parte de las subvenciones recibida por los productores, con independencia de sus efectos.[11]

39. En consecuencia, a tenor de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, el USDOC determina si existe un "beneficio" en una ocasión, es decir, en el momento de la presunta concesión de la subvención. Posteriormente, la utilización o los efectos de los fondos de la subvención, o acontecimientos posteriores producidos en el mercado, carecen de pertinencia para su determinación. Como los Estados Unidos explican *infra* (Parte IV.B.1.a), el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC adopta el mismo enfoque.

40. Basándose en este principio, que sigue siendo aplicable en virtud de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios posterior a la Ronda Uruguay según el USDOC[12] y los tribunales estadounidenses[13], el USDOC ha expresado:

---

[10] Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37260.

[11] *Idem*. En su primera comunicación, las CE observan que se ha expresado que el propósito de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios consistía en "neutralizar la ventaja competitiva injusta de que disfrutarían de lo contrario los productores extranjeros de resultas de subvenciones a la exportación pagadas por sus gobiernos". Primera comunicación de las CE, página 31 de la versión inglesa, nota de pie de página 68 (citando el caso *Zenith Radio Corp. v. United States* 437 US 443 (1978)). Al parecer, las CE utilizan esta cita para sugerir que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios se refiere en realidad a los efectos reales de una subvención para el beneficiario de la subvención, y concretamente a la determinación de si existe un beneficio *continuado* en algún momento posterior a la concesión de la subvención. Sin embargo, como el USDOC explica en Apéndice sobre cuestiones generales, sucede lo contrario: ni el Congreso de los Estados Unidos ni los tribunales le han exigido jamás que realizara una investigación acerca de la utilización o los efectos de una subvención, y el USDOC no lo hace. *Véase* Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., páginas 37260 y 37261.

[12] Como se explica en *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in Delverde, SrL v. United States*, Consol. Court No. 96-08-01997 (CIT), de fecha 2 de abril de 1998, páginas 35 a 41 (*"Delverde Remand Determination"*) (Prueba documental EE.UU.-10), aunque el requisito de que una subvención debe otorgar un "beneficio" al receptor para que pueda ser susceptible de derechos compensatorios, se incluyó expresamente en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios por primera vez después de la Ronda Uruguay y la entrada en vigor del Acuerdo SMC, el requisito no es nuevo en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios. Desde larga data se ha establecido que un principio fundamental de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios es que debe existir un beneficio, y el USDOC ha aplicado este principio en *todos* los procedimientos en materia de derechos compensatorios que ha llevado a cabo. Concretamente, desde que el USDOC comenzó a aplicar la ley estadounidense sobre derechos compensatorios en 1980, ha definido en su práctica que una "subvención" supone: a) un acto o una práctica de un gobierno extranjero, normalmente denominado "programa"; b) que otorga un "beneficio" al receptor. Una subvención es

> Carece de pertinencia el hecho de que las subvenciones otorguen un beneficio competitivo demostrable a los receptores, en el año de la recepción o en cualquier año posterior: la ley consagra la presunción irrefutable de que las subvenciones otorgan un beneficio susceptible de derechos compensatorios a los bienes producidos por los receptores.[14]

El USDOC añadió que "para que esta presunción legal tenga el efecto buscado, se la debe aplicar durante un período razonable de tiempo", así como el Departamento "imputa las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo, reconociendo el hecho de que el objetivo legal de proporcionar un recurso contra las subvenciones se vería malogrado si se imputaran las subvenciones a un único momento o un único año".[15]

41. En otros términos, y de manera compatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC, el "beneficio" de la subvención que se ha identificado se calcula con respecto al momento en que el gobierno concedió la subvención, y el importe así calculado se fija a los fines de aplicar la metodología de imputación usual del USDOC. Este importe fijo se distribuye después a lo largo del tiempo, de conformidad con la metodología de imputación usual del USDOC. Como el USDOC ha

---

susceptible de derechos compensatorios si además es "específica" para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción, concepto denominado "trato selectivo". Esta definición fue expuesta en el artículo 355.42 del primer conjunto de normas reglamentarias sustantivas del USDOC en materia de derechos compensatorios, dictado en 1989, en el que se trató de recoger la práctica del USDOC hasta ese momento. *Véase* Notice of Proposed Rulemaking and Request for Public Comments (Countervailing Duties), 54 FR 23366, 23374 (31 de mayo de 1989) (*"1989 Proposed Regulations"*) (itálicas añadidas) (Prueba documental EE.UU.-11). El término "beneficio" se definió a su vez en el artículo 355.44 de *1989 Proposed Regulations*, aunque se hizo mediante ejemplos y no por medio de una declaración general, de forma muy parecida a la del artículo 14 del Acuerdo SMC. Así, este artículo describe las donaciones, los préstamos a tipos de interés inferiores a los del mercado, las aportaciones de capital realizadas en condiciones incompatibles con consideraciones comerciales, la aportación de bienes o servicios en condiciones preferenciales, etc. *Véase 1989 Proposed Regulations*, 54 FR, páginas 23380 a 23383. Después de la Ronda Uruguay, el USDOC siguió aplicando el mismo requisito, de que una subvención otorgue un beneficio al receptor, aunque este requerimiento apareció ahora en la propia ley estadounidense sobre derechos compensatorios (artículo 771 (5)(B)), que se había modificado para dar cumplimiento al Acuerdo SMC. En Statement of Administrative Action (Declaración de Acción Administrativa) que acompaña las modificaciones de la ley se explica este punto:

> En general, la Administración trata que la definición de "subvención" tenga el *mismo sentido* que la práctica administrativa y los tribunales han atribuido al término […] "subvención" en versiones anteriores de la ley, a menos que la práctica o la interpretación sea incompatible con la definición contenida en la ley. Si no existe tal incompatibilidad […] las prácticas susceptibles de derechos compensatorios en virtud de la ley vigente serán susceptibles de derechos compensatorios con arreglo a la ley revisada.

Statement Administrative Action (SAA), página 255 (itálicas añadidas) (Prueba documental EE.UU.-12). En un posterior análisis de los elementos de la "subvención", en la SAA no se precisa ningún caso en que la práctica estadounidense anterior sea incompatible con el requisito del "beneficio". Simplemente se dice que la ley "refleja el criterio del 'beneficio para el receptor' que desde larga data ha sido la base fundamental para identificar […] las subvenciones con arreglo a la práctica estadounidense en materia de medidas compensatorias". *Idem*, página 257. *Accord, 1994 Review*, 61 Fed. Reg., páginas 58378 y 58379.

[13] *Véase Delverde SrL v. United States*, 24 F. Supp. 2d 314 (CIT 1998) (*"Delverde"*) (Prueba documental EE.UU.-13).

[14] Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37260.

[15] *Idem*, página 37261.

explicado, un acontecimiento posterior, como por ejemplo la venta de una empresa, no elimina *per se*, y no puede eliminar, esta posibilidad de aplicar derechos compensatorios porque la ley estadounidense sobre derechos compensatorios no permite que el importe del "beneficio" resultante de la subvención sea evaluado nuevamente con arreglo a la utilización o los efectos de la subvención.[16]

42. En el Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC dio dos ejemplos para ayudar a explicar esta conclusión. En primer lugar, expresó que

> si un gobierno proporcionara a un productor determinado un depurador de gases de chimenea para reducir la contaminación atmosférica, el Departamento impondría derechos compensatorios sobre el importe que la empresa hubiera tenido que pagar por el depurador en el mercado, aunque éste pueda en la práctica reducir la producción de la empresa o elevar su costo de producción.[17]

El USDOC declaró asimismo:

> De modo análogo, el Departamento no tiene en cuenta los acontecimientos posteriores que puedan reducir toda economía de costos inicial o todo aumento de la producción resultantes de una subvención. Por ejemplo, si un gobierno proporciona a una empresa una parte de sus activos, el Departamento sigue imponiendo derechos compensatorios al valor del equipo recibido, con independencia de si éste queda posteriormente anticuado o es retirado de la producción.[18]

43. Con respecto al argumento de que la venta de una empresa elimina automáticamente las subvenciones anteriores porque "el valor justo de mercado debe incluir todo beneficio económico remanente de las subvenciones"[19], argumento utilizado por las CE para fundar sus impugnaciones, el USDOC lo examinó detenida y concienzudamente y después lo rechazó expresamente. El USDOC observó que este argumento se basa en la suposición de que las subvenciones deben otorgar un beneficio *continuado* y demostrado a la producción para que pueda ser susceptible de medidas compensatorias.[20] Esta suposición es contraria a lo dispuesto en la ley estadounidense sobre medidas compensatorias, según el USDOC, del mismo modo que es contraria a lo establecido en el Acuerdo SMC. Como el USDOC ha explicado, la ley estadounidense sobre medidas compensatorias contiene "la presunción irrefutable de que las subvenciones no recurrentes benefician a las mercancías producidas por el receptor a lo largo del tiempo", sin exigir ninguna nueva evaluación de esas subvenciones, basada en la utilización o los efectos de las mismas o en acontecimientos posteriores producidos en el mercado.[21]

44. El concepto de "presunción irrefutable", tal como se lo utiliza en este contexto, es simplemente una referencia a la metodología de imputación usual del USDOC. Con arreglo a esta metodología, que se aplica a las denominadas subvenciones "no recurrentes"[22], el USDOC imputa el

---

[16] *Idem*, página 37263.

[17] *Idem*, página 37261.

[18] *Idem* (se omite la cita).

[19] *Idem*, página 37263.

[20] *Idem*.

[21] *Idem*.

[22] Las subvenciones de que se trata en la presente diferencia fueron bastante cuantiosas, se proporcionaron de forma no periódica y no requirieron una aprobación oficial previa para su desembolso. La

beneficio de la subvención calculado a lo largo del tiempo, esto es, a la producción futura, de conformidad con una fórmula tipo de amortización decreciente, que genera un valor actual neto igual a la cuantía de la subvención. El período de tiempo escogido para este escalonamiento se basa en el promedio de vida útil de los activos del receptor de la subvención. Por ejemplo, en los exámenes administrativos en cuestión, el USDOC habría imputado -o, esencialmente, habría amortizado- una donación de 100 millones de libras esterlinas a lo largo de un período de 18 años a partir del otorgamiento de la donación, y los importes asignados a cada uno de los 18 años serían los siguientes[23]:

Año	Beneficio
1	15.555.600
2	15.000.000
3	14.444.500
4	13.888.900
5	13.333.300
6	12.777.800
7	12.222.200
8	11.666.700
9	11.111.100
10	10.555.600
11	10.000.000
12	9.444.500
13	8.888.900
14	8.333.300
15	7.777.800
16	7.222.200
17	6.666.700
18	6.111.100

Fundamentalmente, al asignar el beneficio de la subvención calculado a lo largo del tiempo, el USDOC presume irrefutablemente que las subvenciones no recurrentes benefician a la producción a lo largo del tiempo. Esto significa que el USDOC no investiga si la subvención sigue beneficiando a la producción en algún momento posterior y, en su caso, en qué medida. En cambio, el USDOC simplemente impondrá derechos compensatorios sobre la cuantía de la subvención originariamente imputada al año tomado como período objeto de investigación. En el ejemplo antes mencionado, si el año 10 fuera el período objeto de investigación, el USDOC habría impuesto medidas compensatorias sobre un beneficio de subvención igual a 10.555.600 libras esterlinas.

45. Este tipo de metodología de imputación está previsto en el Acuerdo SMC[24], y es utilizado en diversas formas por otros Miembros de la OMC, con inclusión de las CE.[25] También fue respaldado

---

práctica del USDOC consiste en escalonar este tipo de subvenciones -denominadas subvenciones "no recurrentes"- a lo largo del tiempo. Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37226. El USDOC imputa otros tipos de subvenciones -denominadas subvenciones "recurrentes"- únicamente al año de su recepción, es decir, las subvenciones que se otorgan periódicamente y son automáticas, de modo que cada una de ellas no está condicionada a una aprobación oficial previa. *Idem*.

[23] Por razones de comodidad administrativa, los Estados Unidos han utilizado en este ejemplo un tipo de descuento del 10 por ciento.

[24] *Véase, por ejemplo,* Acuerdo SMC, Anexo IV, párrafo 7.

por un Grupo Informal de Expertos designado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias.[26]

46. Basándose en estos principios, el USDOC adoptó el enfoque consistente en tratar las subvenciones no recurrentes otorgadas con anterioridad al vendedor como susceptibles de ser imputadas a la producción transferida al comprador mediante una transacción de privatización u otra transacción que suponga el traspaso de propiedad, por ejemplo cuando una empresa de propiedad estatal vende una de sus unidades de producción. Sin embargo, al mismo tiempo el USDOC necesitaba resolver la cuestión de si debía imputar las subvenciones anteriores al vendedor, al comprador o a ambos, así como las circunstancias en que debía hacerlo.

47. Históricamente, el USDOC abordó esta cuestión por primera vez en el contexto de las privatizaciones, examinando concretamente si una parte de las subvenciones anteriores debía asignarse al vendedor (es decir, al gobierno), considerando que existía un reembolso de esas subvenciones anteriores. Esta investigación fue motivada por el hecho de que el USDOC había mantenido durante mucho tiempo la práctica general de que las subvenciones podían quedar extinguidas mediante su reembolso al gobierno.[27]

48. Sobre esta cuestión, como se refleja en Apéndice sobre cuestiones generales, algunas partes habían alegado que "la privatización conforme al valor justo de mercado necesariamente constituye un reembolso del valor residual de todo beneficio remanente".[28] Otras partes habían alegado que la privatización no eliminaba *per se* ninguna de las subvenciones anteriores. Otras partes incluso habían esgrimido un argumento que ocupaba un lugar intermedio entre las otras dos posiciones; según este argumento, una parte del valor remanente de las subvenciones anteriores podía considerarse neutralizada por el precio de compra pagado por el nuevo propietario.[29] El USDOC adoptó este último enfoque, ya que era compatible con su práctica anterior. El USDOC explicó lo siguiente:

> Como parte de nuestra administración de la ley, hemos determinado que se debe tener en cuenta el reembolso de las subvenciones anteriores. […] En el contexto de la privatización, hemos llegado a la conclusión de que un reembolso al gobierno, por parte de la nueva empresa o de sus propietarios (a los que consideramos básicamente como único en estas circunstancias), con independencia del modo en que se realice, puede verdaderamente representar un reintegro de al menos una parte de las subvenciones remanentes.[30]

---

[25] *Véase, por ejemplo*, Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, DO C 394, 17 de diciembre de 1998, y notificadas al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias mediante el documento G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 (8 de enero de 1999) ("Reglamentación de derechos compensatorios de las CE") (Prueba documental EE.UU.-14).

[26] *Véase* G/SCM/W/415/Rev.2.

[27] *Véase* Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37261.

[28] *Idem*. El USDOC rechazó este argumento, ya que también se basaba en una estimación del valor de las subvenciones anteriores -o, en otros términos, del "beneficio competitivo" continuado resultante de las subvenciones anteriores- con respecto al momento en que se realizó la transacción de privatización. *Idem*.

[29] *Idem*, página 37261.

[30] *Idem*, página 37264 (se omite la cita).

49. El problema que el USDOC encontraba en este punto era de qué modo calcular la parte del precio de compra atribuible al reembolso de las subvenciones anteriores. El punto de partida más razonable en este análisis era determinar el porcentaje del valor de la empresa atribuible a subvenciones anteriores. Lamentablemente, no se dispone de ningún análisis económico que pueda determinar el porcentaje del valor de una empresa atribuible a subvenciones anteriores.[31] Sin embargo, es evidente que, dado que el comprador pagaba la totalidad de la empresa, al menos una parte del valor de la empresa, fuera grande o pequeño, se podía atribuir de forma realista a las subvenciones anteriores.

50. Al no existir una orientación en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios (ni en el Código de Subvenciones del GATT, entonces en vigor), el USDOC resolvió este problema mediante la elaboración de un cálculo que brinda una estimación razonable del porcentaje del valor de la empresa atribuible a subvenciones anteriores. En el contexto de una privatización, este cálculo fundamentalmente divide la cuantía de las subvenciones no recurrentes[32] recibidas por la empresa con anterioridad a la privatización, por el valor neto de la empresa a lo largo del tiempo, a fin de obtener el porcentaje del valor de la empresa que razonablemente se puede atribuir a subvenciones anteriores. Posteriormente, el USDOC multiplica este porcentaje por el precio de compra para obtener el importe del precio de compra que representa la parte de subvenciones anteriores atribuible al vendedor. En otros términos, si la proporción de las subvenciones no recurrentes con respecto al valor neto es del 75 por ciento, el USDOC imputará las subvenciones al vendedor por un total del 75 por ciento del precio de compra. Como el vendedor es el gobierno, este importe imputado se considera como un reembolso al gobierno y, por tanto, queda eliminado. El resto de las subvenciones anteriores es atribuible a la producción transferida al comprador y continua siendo susceptible de medidas compensatorias.

51. Cabe señalar que la totalidad de los fondos resultantes de subvenciones que se pueden distribuir entre el vendedor y el comprador con arreglo a la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad no se basa de modo alguno en una revaluación de las subvenciones anteriores. Por el contrario, la totalidad de estos fondos es igual a la cuantía de las subvenciones anteriores ya imputadas al período objeto de examen con arreglo a la metodología normal del USDOC para la imputación de las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo. Lo que hace la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad es dividir ese importe entre el vendedor y el comprador.

52. Cuando el USDOC adoptó este enfoque por primera vez, explicó lo siguiente:

> La estimación así obtenida de la parte de las subvenciones anteriores reembolsadas mediante la privatización es la más razonable que hemos podido concebir. Aunque las opciones de "todo o nada" propuestas por los demandados y los peticionantes evitan difíciles problemas de imputación que son inherentes al enfoque del Departamento, dependen de suposiciones que consideramos incorrectas.[33]

---

[31] Se puede argumentar que un amplio análisis econométrico podría cumplir esta tarea. Sin embargo, en el mejor de los casos, no sería administrativamente viable emprender este tipo de análisis en un procedimiento en materia de derechos compensatorios, teniendo en cuenta los plazos estrictos establecidos en el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 4 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En el peor de los casos, sería una actividad cara, que requeriría considerables recursos, que aún seguiría siendo subjetiva y no necesariamente daría resultados más exactos.

[32] La metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad sólo se aplica a las subvenciones no recurrentes, que, como se ha explicado en la nota 22 *supra*, se escalonan a lo largo del tiempo. No se aplica a las subvenciones recurrentes porque estas se imputan únicamente al año de su recepción.

[33] *Idem*, página 37263.

53. La metodología elaborada por el USDOC puede teóricamente dar lugar a la transmisión integral de los beneficios de las subvenciones anteriores o a ninguna transmisión de beneficios, o a distintas hipótesis intermedias, según los hechos de cada caso particular. Este aspecto de la metodología del USDOC fue tenido en cuenta y respaldado por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, que declaró: "La metodología del Departamento de Comercio reconoce acertadamente que son posibles diversas hipótesis: el precio de compra pagado por la nueva empresa privada podría reflejar el reembolso parcial de las subvenciones, o podría no hacerlo".[34]

54. Cuando este enfoque se aplica a la cesión de empresas filiales y no a una privatización completa, como en la transacción por la que se creó la empresa conjunta UES, no se produce una "extinción" de las subvenciones anteriores. En cambio, la cuantía total de las subvenciones anteriores distribuidas entre el vendedor y el comprador sigue siendo susceptible de medidas compensatorias, aunque la cantidad que será sujeta efectivamente a derechos compensatorios en un caso determinado dependerá de si el vendedor o el comprador, o ambos, están sometidos a investigación. Por ejemplo, si el USDOC investiga las subvenciones que benefician a una empresa de propiedad estatal -el vendedor- que ha cedido una unidad de producción, el USDOC impondrá derechos compensatorios, sin perjuicio de otras opciones, a la parte de las subvenciones anteriores que se ha imputado al vendedor con arreglo a las fórmulas que el USDOC ha elaborado.[35] Ahora bien, si el USDOC está investigando al comprador de la unidad de producción, aplicará medidas compensatorias a la parte de las subvenciones anteriores imputada al comprador, como hizo efectivamente respecto de la empresa conjunta UES en los tres exámenes administrativos impugnados.

55. La metodología del USDOC se aplica sin tener en cuenta que el precio de compra haya sido alto o bajo. Esta metodología está destinada a ser utilizada cualquiera sea el precio de compra. El importe de este precio simplemente afecta a la distribución de las subvenciones entre el vendedor y el comprador. En consecuencia, desde un punto de vista metodológico no es pertinente dilucidar si el precio de compra corresponde al valor justo de mercado o si es superior o inferior a éste.[36]

56. Hasta la fecha, los tribunales estadounidenses han reconocido la validez de la metodología del USDOC en el marco de la legislación anterior a la Ronda Uruguay, tanto en el contexto de

---

[34] *Saarstahl AG v. United States*, 78 F.3d 1539, 1544 (Fed. Cir. 1996) (*"Saarstahl II"*) (Prueba documental EE.UU.-15).

[35] *Véase* Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37269 (en las investigaciones relativas al acero de Suecia y del Reino Unido, *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations; Certain Steel Products from Sweden*, 58 Fed. Reg. 37385 (9 de julio de 1993) (Prueba documental EE.UU.-16), y *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations; Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393 (9 de julio de 1993) (*"UK Steel Final Determination"*) (Prueba documental EE.UU.-17), en los que la parte demandada era una empresa de propiedad estatal que había cedido una unidad de producción; el USDOC imputó una parte de las subvenciones anteriores a la unidad de producción cedida, y el resto a la empresa de propiedad estatal, y posteriormente impuso derechos compensatorios a la parte asignada a la empresa de propiedad estatal, que era la empresa sometida a investigación.

[36] Como explicó el USDOC en Apéndice sobre cuestiones generales:

> Teniendo en cuenta la metodología del Departamento, las preocupaciones de los peticionantes y de los demandados respecto de si la venta […] se realizó o no conforme al valor justo de mercado carece de pertinencia. En la medida en que el precio de compra pueda haber sido inferior al precio ofrecido por otro ofertante, se habría reembolsado una cantidad relativamente menor de cualquier subvención preexistente.

58 Fed. Reg., página 37264.

privatizaciones, en casos en que el USDOC constató la existencia de reembolsos al gobierno[37], como en casos de cesiones, en los que el USDOC asignó los importes de las subvenciones al vendedor y al comprador, sin reconocer ningún reembolso al gobierno.[38] Estas confirmaciones también fueron mantenidas por los tribunales estadounidenses en el caso de la legislación posterior a la Ronda Uruguay.[39]

57. Los tribunales estadounidenses han desestimado expresamente el argumento, planteado en el caso presente por las CE, de que "la venta en condiciones de plena competencia de una empresa [de propiedad estatal] extinguía todo 'beneficio competitivo' remanente de subvenciones anteriores porque el precio presumiblemente incluía el valor de mercado de todo beneficio competitivo continuado".[40] Los tribunales han explicado que este argumento se basa en una premisa falsa, es decir, que "las subvenciones no pueden dar lugar a la imposición de derechos compensatorios si no otorgan un beneficio competitivo demostrable a las mercancías exportadas a los Estados Unidos".[41] Los tribunales rechazaron todo concepto de que correspondía que el USDOC revaluara los beneficios de la subvención basándose en la utilización o el efecto de las subvenciones. Como declaró un tribunal,

> la ley pone en claro que el Congreso no exige que el Departamento de Comercio determine los efectos de las subvenciones después de su otorgamiento. En realidad, el Congreso ha expresado la opinión contraria, en el sentido de que "la ley nunca ha ordenado que se verifiquen los 'efectos' de las subvenciones y esto es incompatible con su aplicación efectiva". North American Free Trade Agreement Implementation Act, S. Rep. Nº 189, 103d Cong., 1st Sess. 42 (1993). Sería "gravoso e improductivo que el Departamento de Comercio tratara de determinar la utilización y los efectos de una subvención otorgada, según se ha demostrado, a los productores de la mercancía en cuestión". *Idem*, páginas 42 y 43.[42]

En consecuencia, según los tribunales estadounidenses, una transacción en condiciones de plena competencia, realizada conforme al valor justo de mercado, no extingue automáticamente las subvenciones concedidas con anterioridad porque la ley estadounidense sobre medidas compensatorias no establece que la existencia de un "beneficio competitivo" continuado sea una condición de la imposición de medidas compensatorias.[43]

58. Los tribunales estadounidenses han determinado qué es lo necesario para que el USDOC imponga derechos compensatorios a una empresa después de que su propiedad se ha traspasado. Según los tribunales estadounidenses, el USDOC está autorizado a imponer derechos cuando se demuestra el cumplimiento de dos requisitos legales: "1) que se otorga una subvención con respecto a la fabricación, producción o venta de una clase o tipo de mercancía; y 2) que una rama de producción nacional sufre daño debido a las importaciones a los Estados Unidos de esa clase o tipo de

---

[37] *Véase British Steel plc v. United States*, 127 F.3d 1471 (Fed. Cir. 1997) (*"British Steel"*) (Prueba documental EE.UU.-18); *Saarstahl II*, *supra*.

[38] *Véase Inland Steel Bar Co. v. United States*, 86 F.3d 1174 (Fed. Cir. 1996) (*per curiam*) (en el que se cita el fundamento del caso *Saarstahl II*) (Prueba documental EE.UU.-19).

[39] *Véase Delverde*, *supra*.

[40] *Saarstahl II*, 78 F.3d, página 1541 (en el que se cita el caso *Saarstahl AG v. United States*, 858 F. Supp. 187, 193 (CIT 1994)).

[41] *Idem*, página 1543.

[42] *Idem.*

[43] *Idem.*

mercancía".[44] En otras palabras, en lo que respecta al requisito de la "subvención", sólo es necesario que la autoridad investigadora demuestre que una subvención fue otorgada a la producción de la empresa con anterioridad al traspaso de propiedad, es decir, que existió una "contribución financiera" por la que se otorgó un "beneficio". No existe el requisito de identificar un "beneficio competitivo" continuado después del traspaso de la propiedad de la empresa.[45]

59. Aunque varias de las decisiones pertinentes de los tribunales estadounidenses interpretaban la ley sobre derechos compensatorios anterior a la Ronda Uruguay, dichas decisiones siguen siendo aplicables en el marco de la ley posterior a la Ronda Uruguay. Ninguna de las disposiciones añadidas a la ley estadounidense como resultado del Acuerdo SMC de la Ronda Uruguay modificó los principios en que se basaba la metodología original del USDOC.[46]

60. Reconociendo este hecho, el único tribunal estadounidense que ha abordado esta cuestión sostuvo que la metodología del USDOC es compatible con la ley posterior a la Ronda Uruguay.[47]

61. Aunque las decisiones de los tribunales estadounidenses examinadas precedentemente no son vinculantes para un grupo especial de la OMC, puede resultar útil que este Grupo Especial las tenga en cuenta, dado que representan una interpretación independiente de una ley sobre derechos compensatorios semejante al Acuerdo SMC en las esferas que resultan pertinentes en el asunto que nos ocupa.[48]

62. En realidad, el examen de los antecedentes de la negociación del Acuerdo SMC demuestra que los Estados Unidos favorecieron la adopción de un texto relativo al "beneficio" de la subvención que reflejaba la práctica del USDOC anterior a la Ronda Uruguay. Se adoptó una redacción

---

[44] *Idem* (en el que se cita 19 U.S.C. § 1671 (a)).

[45] *Idem.*

[46] *Véase Delverde*, 24 F. Supp. 2d, páginas 315 a 317. *Accord Delverde Remand Determination*, páginas 26 a 34; 34 y 35. Una disposición de la ley posterior a la Ronda Uruguay se refiere concretamente al traspaso de propiedad. Esa disposición, el artículo 771 (5) (F) establece:

> El traspaso de propiedad de la totalidad o una parte de una empresa extranjera o de los activos productivos de una empresa extranjera no exige que la autoridad administrativa determine que una subvención anterior susceptible de medidas compensatorias, recibida por la empresa, ya no sigue siendo susceptible de derechos compensatorios, incluso si el traspaso de propiedad se realiza mediante una transacción en condiciones de plena competencia.

El artículo 771 (5) (F), al igual que el Acuerdo SMC, no establece que el USDOC deba aplicar ningún enfoque particular para tratar los traspasos de propiedad. Sólo tiene el propósito de preservar la capacidad del USDOC de ejercitar sus facultades discrecionales. El Congreso de los Estados Unidos sancionó esta disposición para revocar el precedente establecido (temporalmente) por la decisión de un tribunal inferior que interpretó la ley estadounidense sobre derechos compensatorios anterior a la Ronda Uruguay, mediante la cual ese tribunal había establecido que el USDOC debía constatar que una transacción realizada en condiciones de plena competencia impedía por sí misma toda transmisión de subvenciones al comprador. (Esta decisión del tribunal inferior fue revocada en la apelación en el caso *Saarstahl II*.) *Véase idem*, página 53.

[47] *Véase Delverde, supra*.

[48] *Véase* la nota 12, *supra*.

sustancialmente idéntica, que ahora aparece en el Acuerdo SMC, así como en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios posterior a la Ronda Uruguay.[49]

B. LOS TRASPASOS DE PROPIEDAD

63. Los Estados Unidos exponen a continuación los hechos básicos que rodearon a los tres traspasos de propiedad que constituyen el objeto de las impugnaciones de las CE, es decir, la cesión de 1986 de una parte importante de Special Steels Business de BSC a la empresa conjunta UES; la transacción de 1988 por la cual BSC fue privatizada, y la transacción de 1995 por la cual la empresa BSC privatizada, denominada BS plc, readquirió la propiedad total de la empresa conjunta UES.

1. La cesión de 1986 por la que se creó la empresa conjunta UES

64. En 1986, la empresa de propiedad del gobierno BSC y una empresa privada, Guest, Keen & Nettlefolds ("GKN"), celebraron una transacción en condiciones de plena competencia y constituyeron una empresa conjunta denominada United Engineering Steels o UES. A cambio de sus acciones en UES, BSC aportó los activos para la producción de barras plomosas de su Special Steels Business, junto con otros activos. De modo análogo, GKN aportó varias instalaciones siderúrgicas y otros activos a cambio de sus acciones en UES.[50]

65. El USDOC trató esta transacción como un traspaso de propiedad por varias razones. En primer lugar, BSC no conservó una participación de control en la empresa conjunta UES; tanto BSC como GKN tenían el 50 por ciento de las acciones con derecho de voto. Además, varias circunstancias que rodeaban a la gestión y el funcionamiento de la empresa conjunta indicaban que BSC no dominaba a GKN. En realidad, la empresa conjunta UES tenía una personalidad jurídica independiente.[51]

66. Después de esta transacción, BSC dejó de producir la mercancía en cuestión. Sólo la producía la empresa conjunta UES.[52]

2. La privatización de BSC, de 1988

67. La siguiente transacción de traspaso de propiedad se realizó dos años más tarde, en 1988. En esa ocasión, el Gobierno del Reino Unido privatizó completamente BSC por un precio de 2.500 millones de libras esterlinas, y la empresa privatizada se denominó BS plc.[53]

68. Después de esta transacción, igual que anteriormente, la empresa conjunta independiente UES siguió produciendo la mercancía en cuestión. BS plc no produjo la mercancía en cuestión hasta que readquirió la empresa conjunta UES en 1995.

---

[49] *Véase* MTN.GNG/NG10/W/29, página 6 (22 de noviembre de 1989) (Prueba documental EE.UU.-20) (examinado en 1 The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992), páginas 861 y 892 (1993) (Prueba documental EE.UU.-21)).

[50] *Véase 1996 Review*, 63 Fed. Reg., página 18368; *1995 Review*, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53309; *1994 Review*, 61 Fed. Reg., página 58378; *Remand Determination*, página 7; *Final Determination*, 58 Fed. Reg., páginas 6238 y 6240.

[51] *Véase Remand Determination*, página 7; *Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6240.

[52] *Véase 1994 Review*, 61 Fed. Reg., páginas 58378 y 58383; *Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6240.

[53] *Véase 1996 Review*, 63 Fed. Reg., página 18368; *1995 Review*, 62 Fed. Reg., página 53307.

3. La readquisición de la empresa conjunta UES, de 1995

69. El último traspaso de propiedad pertinente se llevó a cabo en 1995. En esa ocasión, la empresa privatizada BS plc adquirió la propiedad total de la empresa conjunta UES. Hasta entonces, BS plc sólo tenía una participación parcial en la empresa conjunta UES (que había recibido cuando BSC fue privatizada, convirtiéndose en BS plc, en 1988). Por lo tanto, la empresa conjunta UES se convirtió en una filial cuya propiedad total correspondía a BS plc, y recibió el nuevo nombre de British Steel Engineering Steels ("BSES").[54]

70. Después de esta transacción, el productor de la mercancía en cuestión pasó a ser BS plc, por conducto de BSES, ya una filial de propiedad total de BS plc.

C. DETERMINACIONES DEL USDOC EN LOS EXÁMENES DE 1994, 1995 Y 1996

71. En los exámenes administrativos en cuestión, el USDOC adoptó el enfoque general previsto en el Acuerdo SMC para calcular la cuantía de la subvención que se debía imputar al período objeto de examen, respecto de los más de *7.000 millones de libras esterlinas* de subvenciones que el Gobierno del Reino Unido había otorgado a BSC.[55] De este modo, en primer lugar el USDOC *determinó* la existencia de subvenciones potencialmente susceptibles de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 1. Después, *calculó* los importes de las subvenciones de forma compatible con las directrices establecidas en el artículo 14. Por último, *escalonó* esos importes a lo largo de un período de años.

72. El USDOC *determinó* la existencia de subvenciones susceptibles de derechos compensatorios examinando únicamente las circunstancias que existían cuando el Gobierno del Reino Unido otorgó las subvenciones en cuestión. El USDOC comenzó su tarea examinando el segmento de investigación del procedimiento y observando que previamente había determinado -es decir, en la investigación original relativa a las barras plomosas- que se habían otorgado subvenciones en el marco de tres programas. Estos programas eran: a) aportaciones de capital; b) programa de donaciones para el desarrollo regional, y c) condonación de deudas del Fondo Nacional de Préstamos.[56] El USDOC observó asimismo que un cuarto programa de subvenciones (préstamos y rebajas de intereses en

---

[54] *Véase 1996 Review*, 63 Fed. Reg., páginas 18368 y 18369; *1995 Review*, 62 Fed. Reg., páginas 53307 y 53308.

[55] La práctica del USDOC consiste en calcular la tasa de subvención por unidad básicamente dividiendo la cuantía de la subvención por las ventas de la empresa subvencionada. Concretamente, en el numerador de este cálculo, el USDOC coloca la cuantía total de la subvención atribuible al período objeto de examen. En el denominador, coloca la parte correspondiente de las ventas de la empresa. Para determinar las ventas que deben figurar en denominador, el USDOC realiza el denominado análisis de la "vinculación". Por ejemplo, una subvención puede estar "vinculada" a un producto determinado; en ese caso, el USDOC sólo pondría en el denominador las ventas de ese producto. Si la subvención no está "vinculada", el USDOC colocará en el denominador el total de las ventas de la empresa.

[56] *Véase 1996 Review*, 63 Fed. Reg., páginas 18369 y 18370; *Preliminary Results of Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 64568, 64570 y 64571 (8 de diciembre de 1997) (*"1996 Preliminary Results"*) (Prueba documental EE.UU.-22); *1995 Review*, 62 Fed. Reg., página 53308; *Preliminary Results of Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg., 16555, 16558 y 16559 (7 de abril de 1997) (*"1995 Preliminary Results"*) (Prueba documental EE.UU.-23); *1994 Review*, 61 Fed. Reg., página 58378; *Preliminary Results of Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg., 20238 y 20239 a 20241 (6 de mayo de 1996) (*"1994 Preliminary Results"*) (Prueba documental EE.UU.-24).

virtud del artículo 54 de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA))[57], se había identificado en la investigación de determinados productos de acero procedentes del Reino Unido (*Certain Steel Products from the United Kingdom*)[58], que se había llevado a cabo poco después de la investigación relativa a las barras plomosas. El USDOC constató además que en los exámenes de 1994, 1995 y 1996 no se había presentado ninguna nueva información (con respecto a los acontecimientos producidos en la época de concesión de las subvenciones) y, en consecuencia, no modificó las determinaciones de las investigaciones originales relativas a las barras de plomo y acero, en el sentido de que se habían otorgado subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.

73. Como demuestran las pruebas del expediente, todas las subvenciones otorgadas a BSC en el marco de estos cuatro programas fueron anteriores a la primera transacción de traspaso de propiedad, o sea, el desgajamiento de la empresa conjunta UES de BSC, en 1986.

74. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 de las Leyes sobre el hierro y el acero de 1975, 1981 y 1982, el Gobierno del Reino Unido, por conducto de la Secretaría de Comercio e Industria, otorgó "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1, realizando aportaciones de capital a BSC. El Reino Unido llevó a cabo estas aportaciones en todos los ejercicios económicos entre 1977-78 y 1985-86. El USDOC constató que cada una de estas aportaciones otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 porque eran incompatibles con consideraciones comerciales, es decir, que eran incompatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en la época en que se realizó cada una de las aportaciones de capital. El USDOC también constató que las aportaciones eran "específicas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 porque BSC era la única beneficiaria de aportaciones de capital con arreglo a este programa.[59]

75. El BSC recibió contribuciones financieras consistentes en donaciones incondicionales en virtud del programa de donaciones para el desarrollo regional entre los ejercicios económicos 1977-78 y 1984-85. El USDOC determinó que en este caso el beneficio consistía simplemente en la cuantía de la donación, y constató que las donaciones eran específicas desde el punto de vista regional.[60]

76. El Gobierno del Reino Unido también realizó contribuciones financieras mediante la condonación de los préstamos otorgados a BSC por el Fondo Nacional de Préstamos, y también de los intereses devengados por dichos préstamos, a fines del ejercicio económico 1980-81 de BSC, como parte de la reconstrucción del capital de BSC. El USDOC consideró que estas condonaciones de préstamos equivalían a donaciones y, por tanto, estimó que el beneficio era el importe del principal y los intereses condonados. Estas condonaciones de préstamos eran específicas porque el Gobierno del Reino Unido sólo condonó los préstamos otorgados a BSC.[61]

---

[57] *1995 Review*, 62 Fed. Reg., página 53308; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16559; *1994 Review*, 61 Fed. Reg., página 58378; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg, página 20241.

[58] *Véase UK Steel Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 37397.

[59] *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 64570; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16558; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20239. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6242.

[60] *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 64570; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 16558 y 16559; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20241. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6242.

[61] *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 64570 y 64571; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16559; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20241. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6242.

77. Las CE otorgaron contribuciones financieras a BSC, consistentes en dos préstamos de la CECA en virtud del artículo 54, en 1977, junto con una serie de rebajas de intereses. El USDOC constató que de los préstamos se derivaba un beneficio porque las condiciones de los mismos eran incompatibles con consideraciones comerciales. Concretamente, después de descontar las rebajas de intereses, los tipos de interés de los préstamos eran inferiores al tipo de interés de preferencia predominante en 1977 para las empresas insolventes[62], como BSC. El USDOC consideró que estos préstamos eran específicos porque las CE sólo los otorgaron a las industrias del carbón y del acero.[63]

78. Las CE no impugnan ninguna de estas constataciones en la presente diferencia.

79. Posteriormente, el USDOC *calculó* los beneficios derivados de estas subvenciones.

80. Con respecto a las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno del Reino Unido, el USDOC examinó la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en la época en que se realizó cada una de las aportaciones de capital, tal como lo hizo para determinar el beneficio de las aportaciones. El USDOC constató que un inversor privado razonable no hubiera realizado las aportaciones de capital hechas por el Gobierno del Reino Unido, dado que BSC era insolvente[64] cuando recibió cada una de las aportaciones. Por consiguiente, el USDOC consideró que las aportaciones de capital equivalían a donaciones incondicionales y calculó que el beneficio era el importe total de las aportaciones de capital.[65]

81. El USDOC calculó los beneficios derivados de las donaciones concedidas en el marco del programa de donaciones para el desarrollo regional simplemente mediante la utilización de los importes nominales de las donaciones.[66]

82. En lo tocante a las condonaciones de préstamos del Fondo Nacional de Préstamos, el USDOC las consideró como equivalentes de donaciones y determinó que los beneficios eran los importes nominales del principal y los intereses que se habían condonado.[67]

---

[62] Con arreglo a la práctica del USDOC, se considera en general que una empresa es "insolvente" cuando la información disponible en el momento en que se acuerdan las condiciones del préstamo oficial indican que la empresa receptora no podía haber obtenido financiación a largo plazo de fuentes comerciales normales. El USDOC selecciona por lo general un tipo de interés de referencia más elevado para evaluar si el préstamo oficial en cuestión otorga un beneficio, cuando la empresa receptora es insolvente, a diferencia de los casos en que la empresa es solvente.

[63] *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16559; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20241. *Véase UK Steel Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 37397.

[64] Cuando, como en el caso presente, no se dispone del precio de mercado de las acciones compradas por el Gobierno, el USDOC aplica un criterio para determinar si la empresa en cuestión era "solvente" en la época en que el Gobierno compró las acciones. Con arreglo a este criterio, si la empresa fuera considerada solvente, es decir, que parecía capaz de generar una tasa de rentabilidad razonable en un período de tiempo razonable, la aportación de capital realizada por el Gobierno mediante la compra de las acciones no otorgaría un beneficio. La constatación de que la empresa era insolvente significaría que la inversión del Gobierno era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados, y el USDOC constataría que se habría otorgado un beneficio.

[65] *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 64570; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16558; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20239. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6242.

[66] *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 64570; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 16558 y 16559; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20241. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6242.

83. El USDOC calculó que los beneficios derivados de los préstamos y rebajas de intereses concedidos en virtud del artículo 54 de la CECA equivalían a la diferencia entre los tipos de interés reales y efectivos de los préstamos y el tipo de interés de referencia predominante en 1977 para las empresas insolventes, como BSC.[68]

84. Ninguna de estas constataciones ha sido impugnada por las CE en la presente diferencia.

85. El siguiente paso, con arreglo a la práctica del USDOC, consistió en *escalonar* los beneficios de estas subvenciones a lo largo del tiempo[69], es decir, con relación a la producción futura.[70] En este caso, el USDOC aplicó su metodología usual en materia de imputación que, con arreglo a los hechos contenidos en el expediente, exigía que los beneficios de cada subvención se escalonaran a lo largo de un período de 18 años, a partir del año de concesión de la subvención.[71] Esta imputación creaba una corriente de beneficios separada para cada subvención a lo largo de 18 años, y la parte correspondiente se asignaba a cada uno de los 18 años con arreglo a una fórmula usual de amortización decreciente. En general, la cantidad asignada al año que constituye el período objeto de examen es el importe que el USDOC imputará a las exportaciones de la mercancía en cuestión y a la que impondrá derechos compensatorios en el período objeto de examen.

86. Tampoco en este caso las CE impugnan la manera en que el USDOC aplicó su metodología normal de imputación a los hechos que figuran en el expediente.

87. En el paso final, el USDOC tomó en cuenta los traspasos de propiedad que constituyen el núcleo de la presente diferencia. En este caso, el USDOC aplicó una segunda metodología de imputación, es decir, su metodología relativa al traspaso de propiedad que se describió en la Parte III.A. *supra*. Como las subvenciones en cuestión ya habían sido determinadas y calculadas, el USDOC no investigó si dichas subvenciones seguían existiendo y tampoco trató de volver a evaluar ninguna de las subvenciones. En cambio, respecto de cada subvención el USDOC básicamente tomó la cantidad ya asignada a cada año del período de imputación de 18 años posterior al traspaso de propiedad y distribuyó esa cantidad entre el vendedor y el comprador. Este cálculo no redujo la cantidad total ya imputada a ningún año determinado, sino que la suma de las cantidades asignadas al vendedor y al comprador en un año determinado era igual a la suma total ya asignada a ese año. La

---

[67] *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 64570 y 64571; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16559; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20241. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6242.

[68] *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., página 16559; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., página 20241. *Véase UK Steel Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 37397.

[69] *Véase* Parte III.A., párrafos 43 a 45 *supra*.

[70] Como cuestión preliminar, el USDOC reconoció en primer lugar que todas las subvenciones beneficiaban a todas las operaciones de BSC en el Reino Unido. Como reconocen las CE, las subvenciones recibidas por BSC no se limitaban a unidades determinadas de BSC en el Reino Unido, sino que beneficiaban y, por tanto, eran atribuibles a todas las operaciones de BSC en el Reino Unido. En consecuencia, el análisis realizado por el USDOC para determinar la imputación se centró en la producción futura del total de las operaciones de BSC en el Reino Unido y no en una parte de ellas.

[71] En la determinación definitiva y en el examen de 1994, el USDOC aplicó un período de imputación escalonada de 15 años. *Véase Final Determination*, 58 Fed. Reg., página 6245. A partir del examen de 1995, el USDOC revisó ese período de imputación, llevándolo a 18 años, en razón de las decisiones adoptadas por el Tribunal Internacional de Comercio de los Estados Unidos en los litigios relacionados con la determinación final adoptada en el asunto relativo al acero procedente del Reino Unido, que exigía que el USDOC basara el período de escalonamiento en el promedio de la vida útil de los activos para BSC, calculado con arreglo a los estados financieros de BSC. *Véase 1995 Review*, 62 Fed. Reg., páginas 53315 y 53316.

cantidad efectivamente susceptible de derechos compensatorios en el período objeto de examen sólo podía considerarse reducida como resultado del traspaso de propiedad en el sentido de que la cantidad asignada al comprador y, por tanto, susceptible de derechos compensatorios, era inferior a la cantidad total ya asignada al período objeto de examen.

88. Con respecto al período objeto de examen de 1994, cuando la empresa conjunta UES era la única productora de la mercancía en cuestión, el único traspaso de propiedad pertinente fue la cesión de los activos de producción de barras plomosas de Special Steels Business de BSC a la empresa conjunta UES.[72] Por consiguiente, el USDOC sólo hizo referencia a la empresa conjunta UES y, concretamente, determinó qué subvenciones se podían atribuir a dicha empresa conjunta después de su desgajamiento de BSC, en 1986, con arreglo a la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad.

89. El USDOC comenzó su análisis de este desgajamiento determinando la parte proporcional de las subvenciones masivas anteriormente otorgadas a BSC que cabía atribuir a Special Steels Business de BSC, en comparación con otras operaciones de BSC, con anterioridad al desgajamiento. Posteriormente, el USDOC aplicó su metodología relativa al traspaso de propiedad y asignó una parte de las subvenciones atribuibles a la Unidad de Aceros Especiales (el 57 por ciento) a la empresa conjunta UES, mientras que la parte remanente de estas subvenciones (el 43 por ciento) se imputó a BSC. El USDOC llegó a esta distribución entre el vendedor (BSC) y el comprador (la empresa conjunta UES) aplicando el cálculo descrito en Apéndice sobre cuestiones generales.[73]

90. En términos globales, en el examen de 1994 el USDOC impuso derechos compensatorios sólo a la parte de las subvenciones anteriores imputadas a la empresa conjunta UES mediante al metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad.

91. Por último, el USDOC aplicó derechos sobre las importaciones de barras plomosas de la empresa conjunta UES, conforme a una tasa del 1,69 por ciento *ad valorem*, en lo correspondiente al examen de 1994.[74]

92. El examen de 1995 se dividió en dos partes, ya que la empresa conjunta UES había seguido siendo el único productor de la mercancía en cuestión en el primer semestre de 1995, y posteriormente BS plc se convirtió en el único productor de dicha mercancía para el resto de 1995, después de haber readquirido la empresa conjunta UES.

93. Con respecto a la primera parte del período objeto de examen de 1995, el USDOC impuso derechos compensatorios a la parte de las subvenciones anteriores asignada a la empresa conjunta UES como resultado del desgajamiento de 1986, como lo había hecho en el examen de 1994.

---

[72] El USDOC no tenía ningún motivo para hacer referencia a la privatización de BSC, ocurrida en 1988, dado que BSC, en el momento de esa transacción, y hasta el período objeto de examen de 1994, no producía la mercancía en cuestión. Toda subvención otorgada a BSC o a su sucesora, BS plc, desde el momento del desgajamiento de la empresa conjunta UES de 1986 hasta el período objeto de examen de 1994, no tenía consecuencias en la manera en que la empresa conjunta UES -la entidad que producía la mercancía en cuestión en 1994- se beneficiaba de subvenciones anteriores. La readquisición de la empresa conjunta UES por BS plc en 1995 tampoco resultaba pertinente porque esta transacción se llevó a cabo después del período objeto de examen de 1994.

[73] *1994 Review*, 61 Fed. Reg., página 58378; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., páginas 20239 a 20241. *Véase Remand Determination*, páginas 2 a 4.

[74] *1994 Review*, 61 Fed. Reg., páginas 58378 y 58383.

94. Después, con respecto al resto del período objeto de examen de 1995, cuando BS plc era el único productor de la mercancía en cuestión, el USDOC examinó los tres traspasos de propiedad.

95. En primer lugar, el USDOC trató la cesión de la empresa conjunta UES de 1986, tal como lo había hecho en el examen de 1994 y en la primera parte del examen de 1995, e imputó una parte de las subvenciones anteriores a la empresa conjunta UES. En segundo lugar, dejando de lado estas subvenciones asignadas, el USDOC se ocupó de la privatización de BSC, de 1988, y aplicó básicamente la misma metodología que había utilizado para la cesión de la empresa conjunta UES, de 1986. En este caso, el USDOC hizo referencia a todas las subvenciones concedidas previamente a BSC, con excepción de las cantidades asignadas anteriormente a la empresa conjunta UES. En otros términos, hizo referencia al 43 por ciento de las subvenciones anteriores que se habían imputado a BSC (como se explica en el párrafo 89 *supra*), en relación con la cesión de la empresa conjunta UES. Utilizando el cálculo que había elaborado en Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC asignó una parte de estas subvenciones (el 74 por ciento) al comprador, BS plc, e imputó la parte restante de estas subvenciones (el 26 por ciento) al vendedor de BSC, o sea al Gobierno del Reino Unido. Se consideró que la parte imputada al Gobierno del Reino Unido había sido reembolsada al Gobierno y, por tanto, ya no estaba sujeta a derechos compensatorios.[75] En tercer lugar, refiriéndose a la readquisición de la empresa conjunta UES por BS plc en 1995, el USDOC sólo tuvo en cuenta las subvenciones previamente imputadas a la empresa conjunta UES después de su creación en 1986, esto es, el 57 por ciento de las subvenciones originales otorgadas a BSC (como se explica en el párrafo 89 *supra*). Con arreglo a su metodología relativa al traspaso de propiedad, el USDOC imputó una parte de estas subvenciones (el 92 por ciento) al vendedor, BS plc, e imputó la parte restante de estas subvenciones (el 8 por ciento) a los compradores.[76]

96. En términos globales, en lo que respecta al segundo semestre del período objeto de examen de 1995, cuando BS plc era el único productor de la mercancía en cuestión, el USDOC impuso derechos compensatorios a: a) las subvenciones anteriores imputadas a BS plc como resultado de la privatización de BSC en 1988, y b) la parte de las subvenciones imputadas a la empresa conjunta UES después de su creación en 1986, menos la parte de dichas subvenciones que se asignó más tarde a GKN como consecuencia de la readquisición de la empresa conjunta UES por BS plc en 1995.

97. Por último, en lo que respecta al examen de 1995, el USDOC aplicó derechos a las importaciones de barras plomosas de la empresa conjunta UES conforme a una tasa del 2,40 por ciento *ad valorem*, y aplicó derechos a las importaciones de barras plomosas de BS plc, conforme a una tasa del 7,35 por ciento *ad valorem*.[77]

98. En el período objeto de examen de 1996, BS plc siguió siendo el único productor de la mercancía en cuestión. Por consiguiente, el USDOC aplicó el mismo criterio que había utilizado para la última parte del período objeto de examen de 1995.[78]

99. Finalmente, el USDOC aplicó derechos a las importaciones de barras plomosas de BS plc, conforme a una tasa del 5,28 por ciento *ad valorem* en lo tocante al examen de 1996.[79]

---

[75] *1995 Review*, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53309; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 16556 a 16558.

[76] *1995 Review*, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53309; *1995 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 16556 a 16558.

[77] *1995 Review*, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53317.

[78] *1996 Review*, 63 Fed. Reg., páginas 18368 y 18369; *1996 Preliminary Results*, 62 Fed. Reg., páginas 64568 a 64570.

IV. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

100. Los Estados Unidos alegan que las CE no han cumplido su obligación de demostrar que los Estados Unidos violaron el párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 o el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC mediante las determinaciones del USDOC en los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996 de la orden de establecimiento de derechos compensatorios sobre los productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido.[80] En su primera comunicación, las CE trataron de cumplir las obligaciones derivadas de la carga de la prueba fundamentalmente mediante la postulación de un enfoque respecto de los traspasos de propiedad que, a diferencia del criterio utilizado por el USDOC, se centra en dilucidar si cabe determinar la existencia de un "beneficio" continuado después del traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención. Sin embargo, el enfoque de las CE, en el mejor de los casos, no es exigido por el Acuerdo SMC, y en el peor, entra en conflicto con el marco básico de dicho Acuerdo.

101. Los Estados Unidos examinan a continuación la norma de examen apropiada que este Grupo Especial debe aplicar. Posteriormente, explican por qué el enfoque del USDOC en materia de traspaso de propiedad es plenamente compatible con el Acuerdo SMC. Por último, hacen referencia a las deficiencias jurídicas y las hipótesis económicas erróneas del enfoque propuesto por las CE.

A. EL GRUPO ESPECIAL DEBE APLICAR EN LA PRESENTE DIFERENCIA UNA NORMA DE EXAMEN QUE CONFIRME LAS DETERMINACIONES DEL USDOC EN CUESTIÓN SI ÉSTAS SE BASAN EN UNA INTERPRETACIÓN ADMISIBLE DEL ACUERDO SMC

102. El párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, también denominado Acuerdo Antidumping de la OMC, establece, a su vez, las normas que se deben aplicar cuando un grupo especial examina las determinaciones fácticas y las determinaciones que interpretan disposiciones de la OMC, realizadas por una autoridad investigadora. Con respecto a este último tipo de determinación, que es la única clase de determinación impugnada por las CE en la presente diferencia[81], el párrafo 6 del artículo 17 dispone:

> Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida

---

[79] *1996 Review*, 63 Fed. Reg., páginas 18369 y 18374.

[80] Actualmente se ha dejado bien sentado que a las CE, como parte reclamante en la presente diferencia, les incumbe la carga de probar la violación de una disposición de un Acuerdo de la OMC. Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Camisas de Lana*:

> [e]s verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.

WT/DS33/AB/R, página 16 (no se reproduce la nota de pie de página).

[81] En la medida en que el Grupo Especial concluyera que se impugnan las determinaciones fácticas realizadas por el USDOC en los exámenes administrativos en cuestión, el Grupo Especial debería aplicar la norma de examen relativa a las determinaciones fácticas que se establece en el párrafo 6 del artículo 17.

adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles.

103. En la Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias se afirma "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios".

104. Los Estados Unidos sostienen que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se debe aplicar en la presente diferencia en el marco del Acuerdo SMC. Esto es claramente lo que prevé la mencionada Declaración, y no existe ninguna razón seria para no aplicarla en las diferencias relativas a las determinaciones de un Miembro en materia de derechos compensatorios, así como ya se aplica con respecto a las determinaciones relativas a derechos antidumping. A este respecto, tanto el Acuerdo Antidumping como el Acuerdo SMC se refieren al comercio desleal, y uno de los elementos básicos que se deben establecer con arreglo a ambos Acuerdos -el daño a la rama de producción nacional del Miembro importador- es esencialmente el mismo.[82] Además, ambos Acuerdos establecen normas de procedimiento similares que debe aplicar la autoridad investigadora de un Miembro durante las investigaciones, y autorizan medidas correctivas similares, es decir, la recaudación de derechos o, subsidiariamente, un compromiso.

105. Incluso si el Grupo Especial no aplicara en la presente diferencia la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17, debería reconocer el principio de que el Acuerdo SMC, como muchos Acuerdos de la OMC, ofrece la posibilidad de que los Miembros elaboren y apliquen metodologías y procedimientos diferentes cuando aplican los términos de un Acuerdo. Este principio es particularmente válido cuando, como en la presente diferencia, el Acuerdo nada dice sobre la metodología o el procedimiento que se debe aplicar.

B. LAS DETERMINACIONES DEL USDOC EN CUESTIÓN SON PLENAMENTE COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

106. Las determinaciones del USDOC en cuestión en la presente diferencia son plenamente compatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y, en particular, con el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19.

107. Dicho simplemente, el Acuerdo SMC no contiene normas que indiquen que la autoridad investigadora debe tener en cuenta las transacciones de traspaso de propiedad en un procedimiento en materia de derechos compensatorios y, en su caso, de qué modo debe hacerlo. En consecuencia, el USDOC actuó de forma admisible cuando trató las subvenciones masivas otorgadas a BSC tal como lo hizo, dado que su enfoque se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC y es compatible con el objeto y fin de dicho Acuerdo. Por consiguiente, el Grupo Especial debe constatar que los Estados Unidos han actuado de manera compatible con el Acuerdo SMC.

1. Al analizar las subvenciones en cuestión, el USDOC se ajustó estrictamente a todas las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC

108 Los Estados Unidos analizan a continuación, paso por paso, de qué modo el USDOC analizó las subvenciones en cuestión, es decir, las subvenciones otorgadas a la producción de BSC con

[82] En virtud del Acuerdo Antidumping, los dos requisitos básicos que se deben cumplir antes de que se puedan imponer derechos son: 1) el dumping, y 2) el daño, mientras que el Acuerdo SMC exige: 1) la subvención, y 2) el daño. Especialmente, el elemento de daño en el marco del Acuerdo Antidumping es esencialmente el mismo que el elemento de daño en el marco del Acuerdo SMC.

anterioridad a los traspasos de propiedad. Ese examen muestra que, en cada paso, el USDOC se ajustó estrictamente al Acuerdo SMC, en la medida en que dicho Acuerdo proporciona una orientación directa. Además, cuando el Acuerdo no brinda una orientación directa, el USDOC aplicó un enfoque admisible.

109. Así, se demostrará que el Acuerdo SMC sólo prescribe (en el artículo 1) que la autoridad investigadora *determine* la existencia de una "subvención", incluido el "beneficio" resultante de la misma, en el momento del otorgamiento de la subvención, y (en el artículo 14) que la autoridad investigadora *calcule* el "beneficio" determinado de la subvención con relación a algunos criterios de mercado en el momento en que se concedió la subvención. Además, el Acuerdo SMC prevé la posibilidad de que el "beneficio" de la subvención así calculado se *impute* escalonadamente a lo largo del tiempo, aunque no establece la forma en que se debe realizar esta imputación. Aparte de esto, el Acuerdo SMC no establece ninguna norma. No se refiere a los traspasos de propiedad, al menos en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Concretamente, no explica si la autoridad investigadora debe tener en cuenta los traspasos de propiedad que se produzcan después del otorgamiento de la subvención y, en su caso, de qué modo debe hacerlo.

110. A decir verdad, el único lugar en que el Acuerdo SMC hace referencia al traspaso de propiedad es en una disposición que no trata de los procedimientos en materia de derechos compensatorios (en la Parte V del Acuerdo), sino de las impugnaciones de subvenciones en el marco de la OMC en la Parte III del Acuerdo SMC. Esa disposición, el párrafo 13 del artículo 27, sugiere claramente una regla general, en el sentido de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa sucesora después de producido un traspaso de propiedad, lo que es compatible con el enfoque del USDOC, pero es exactamente opuesto al postulado por las CE. Si bien el párrafo 13 del artículo 27 sólo se aplica, según sus propios términos, a los procedimientos en el marco de la OMC, resulta difícil encontrar justificación, en estas circunstancias particulares, para el concepto de que el Acuerdo SMC prevé una regla para los procedimientos de la OMC y otra regla opuesta para los procedimientos en materia de derechos compensatorios.

111. Como se demuestra a continuación, el USDOC cumplió cabalmente todas las disposiciones del Acuerdo SMC examinadas anteriormente cuando abordó las subvenciones en cuestión. Además, al tener en cuenta los traspasos de propiedad producidos después del otorgamiento de las subvenciones, respecto de las cuales ninguna disposición del Acuerdo SMC ordena una metodología particular, el USDOC elaboró y aplicó razonablemente una metodología basada en los principios fundamentales en los que se basa el Acuerdo SMC.

a) El USDOC aplicó el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que sólo exige que la autoridad investigadora constate la existencia de un "beneficio" resultante de una subvención una sola vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención

112. El primer paso del análisis del USDOC era determinar si las subvenciones presuntamente otorgadas a la producción de BSC con anterioridad a los traspasos de propiedad podían ser susceptibles de derechos compensatorios.

113. El Acuerdo SMC impone a este respecto dos requisitos básicos para que una subvención sea susceptible de derechos compensatorios con arreglo a las disposiciones de la Parte V. El artículo 1 exige una determinación de la existencia de una "subvención" que sea "específica", y el artículo 15 requiere la determinación de la existencia de "daño".

114. En la presente diferencia, las CE impugnan la manera en que el USDOC aplicó el artículo 1 y, en particular, el párrafo 1 b) de dicho artículo, que se refiere al "beneficio" de una "subvención". No cuestiona la determinación relativa a lo dispuesto en el artículo 15.

115. El párrafo 1 del artículo 1 es breve y no proporciona ningún detalle de importancia. Según el párrafo 1 del artículo 1, "se considerará que existe subvención" a) cuando haya algún tipo de "contribución financiera" de un gobierno[83], y b) "con ello se otorgue un beneficio".[84]

116. El párrafo 1 del artículo 1 no se refiere a la cuestión de si un traspaso de propiedad puede afectar a la determinación de los elementos de una subvención y, en su caso, de qué modo debe hacerlo. La disposición nada dice sobre esta cuestión.

117. En consecuencia, al no existir una orientación directa en el párrafo 1 del artículo 1, el USDOC decidió analizar las subvenciones en cuestión otorgadas a BSC de un modo compatible con los principios básicos de la determinación de la existencia de una subvención que figuran en el párrafo 1 del artículo 1.

118. Lo que es más importante, el texto del párrafo 1 del artículo 1 (del mismo modo que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios)[85] denota que la determinación de los elementos de la subvención se debe realizar una sola vez, con respecto al momento de otorgamiento de la subvención. Cabe observar que el requisito de la "contribución financiera" se describe en el párrafo 1 a) del artículo 1 *en tiempo presente*. De modo que una "contribución financiera" existe cuando "hay" una transferencia directa de fondos[86], o cuando "se condonen"[87] ingresos públicos o cuando un gobierno "proporcione bienes o servicios"[88] o "realice pagos a un mecanismo de financiación".[89] El requisito del "beneficio" también se describe *en tiempo presente*, ya que el párrafo 1 b) del artículo 1 dispone que dicho requisito se cumple cuando "con ello se otorgue un beneficio", es decir, el otorgado por la "contribución financiera". El sentido corriente que se desprende de la utilización del tiempo presente en la descripción de ambos elementos es que el párrafo 1 del artículo 1 aborda y exige la identificación del "beneficio" que se otorga en el momento en que el gobierno aporta la "contribución financiera".

119. Nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 sugiere que se deba examinar nuevamente la determinación original que identifica los elementos de la subvención con respecto al momento de otorgamiento de la misma. Más especialmente, nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 sugiere que sea necesario investigar si existe algún "beneficio" de la subvención que continúe después del otorgamiento de ésta, como alegan las CE.

---

[83] Acuerdo SMC, párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 describe varias formas que puede adoptar la "contribución financiera". Aunque no guarda relación con este asunto, también se puede considerar que existe subvención si, en lugar de una "contribución financiera" hay alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994. *Idem*, párrafo 1 a) 2) del artículo 1.

[84] *Idem*, párrafo 1 b) del artículo 1. El párrafo 2 del artículo 1 establece que una subvención, tal como se define en el párrafo 1, sólo será susceptible de derechos compensatorios si además es "específica" con arreglo a las disposiciones del artículo 2. *Idem*, párrafo 2 del artículo 1.

[85] El artículo 771(5)(B) de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, 19 U.S.C. § 1677(5)(B), corresponde al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[86] *Idem*, párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.

[87] *Idem*, párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

[88] *Idem*, párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

[89] *Idem*, párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

120. Indiscutiblemente, nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora determine nuevamente la existencia de un "beneficio" simplemente porque se haya producido un traspaso de propiedad de la empresa que recibió inicialmente la subvención.

121. Resulta significativo que el contexto proporcionado por el artículo 14, que se refiere al cálculo del "beneficio" de la subvención[90], respalda esta interpretación del artículo 1.

122. El artículo 14, en particular, brinda un contexto importante para interpretar de qué modo se prevé en el párrafo 1 del artículo 1 la manera de determinar el "beneficio". Cuando la autoridad investigadora aplica el criterio de cálculo del beneficio obtenido por el receptor (como hace el USDOC) el acto de determinar el "beneficio" (con arreglo al párrafo 1 del artículo 1) es normalmente el mismo que el acto de calcular el "beneficio" (con arreglo al artículo 14).

123. El texto del artículo 14 (como el texto correspondiente de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios)[91] no es exhaustivo, es decir que no se propone explicar el modo de calcular el beneficio de la subvención que se ha identificado en todas las situaciones posibles. En cambio, escoge cuatro formas corrientes de subvención y describe el modo en que la autoridad investigadora debe calcular el beneficio en cada una de estas formas de subvención.

124. Al igual que el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 14 no determina si un traspaso de propiedad puede afectar al cálculo del beneficio de la subvención que se ha identificado y, en su caso, de qué modo debe hacerlo. La disposición nada dice sobre esta cuestión.

125. No obstante, en cada uno de los cuatro ejemplos que ofrece, el artículo 14 sólo se refiere al momento de otorgamiento de la subvención y no a ningún momento posterior, a los fines de calcular el beneficio de la subvención que se ha identificado.

126. Así, el apartado a) del artículo 14 determina que la autoridad investigadora debe examinar la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en el momento en que se realiza la aportación de capital en cuestión. El apartado b) del mismo artículo establece que la autoridad investigadora debe examinar las condiciones de un préstamo comercial comparable que el receptor del préstamo podría haber obtenido en el momento en que se otorgó el préstamo del gobierno en cuestión. El apartado c) del artículo 14 dispone que la autoridad investigadora debe examinar la cantidad que el receptor del préstamo hubiera pagado por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno, teniendo en cuenta las condiciones predominantes en el momento en que el gobierno concedió la garantía. El apartado d) del citado artículo establece que la autoridad investigadora debe examinar cuál habría sido la remuneración adecuada en el momento en que se realizó el suministro de bienes o servicios en cuestión por parte del gobierno.

127. Si existe una regla general que pueda extraerse del texto del artículo 14, ésta consiste en que, a los fines de calcular el beneficio de la subvención, la autoridad investigadora debe tener en cuenta el momento en que se concedió la subvención. Los cuatro ejemplos adoptan este planteamiento, y nada en el texto del artículo 14 sugiere que la autoridad investigadora deba calcular -o volver a calcular- el beneficio de la subvención en ningún momento posterior al otorgamiento de la misma.

128. Por otra parte, nada en el texto del artículo 14 sugiere que en ningún momento se deba volver a examinar el cálculo del beneficio de la subvención realizado con respecto al momento de otorgamiento de la misma.

---

[90] El artículo 14 es la única disposición del Acuerdo SMC que determina el modo en que la autoridad investigadora puede calcular el "beneficio" de la subvención determinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 en un procedimiento en materia de derechos compensatorios.

[91] El artículo 771(5)(E) de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, 19 U.S.C. § 1677(5)(E), corresponde al artículo 14 del Acuerdo SMC.

129. Es indudable que nada en el texto del artículo 14 *exige* que la autoridad investigadora realice un nuevo cálculo simplemente porque se haya producido un traspaso de propiedad de la empresa que recibió inicialmente la subvención.

130. Por lo tanto, dado que el acto de determinar el "beneficio" (con arreglo al párrafo 1 del artículo 1) es normalmente el mismo que el acto de calcular el "beneficio" (con arreglo al artículo 14), y dado que el artículo 14 sólo prevé que se realice el cálculo del "beneficio" con respecto al momento en que se otorga la subvención, el artículo 14 ofrece un respaldo contextual ineludible para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que esta disposición sólo prevé que la autoridad investigadora determine el "beneficio" con respecto al momento en que se otorgó la subvención.

131. El ejemplo de una empresa mercantil no vinculada ayuda a aclarar estos principios. Supongamos que un productor que recibe importantes subvenciones vende sus productos a una empresa mercantil mediante una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado, y que después dicha empresa mercantil exporta los mismos productos. Si el párrafo 1 del artículo 1 u otra disposición del Acuerdo SMC exigiera la determinación de un beneficio *continuado* con posterioridad al otorgamiento de la subvención original, se podría argumentar que las subvenciones otorgadas anteriormente al productor deberían considerarse eliminadas porque la empresa mercantil pagó el precio de mercado por los productos que posteriormente exportó. Según el razonamiento de las CE, la empresa mercantil no obtendría ningún beneficio de esas subvenciones y, en consecuencia, no habría subvenciones susceptibles de medidas compensatorias en el país importador. En esta hipótesis, el resultado sería ilógico, especialmente porque la rama de producción competidora en el país importador habría sufrido el mismo daño, con independencia de que las importaciones procedieran de la empresa mercantil o del productor. El Acuerdo SMC evita estos resultados ilógicos, no exigiendo la determinación de un beneficio *continuado*.

132. Por las mismas razones, el Acuerdo SMC evita tales resultados ilógicos en el ejemplo más fundamental de un importador no vinculado que compra el producto subvencionado directamente al productor en condiciones de plena competencia y conforme al precio justo de mercado. Es más, si el Acuerdo SMC exigiera la determinación en este caso de un beneficio continuado, no habría ningún fundamento para que un Miembro impusiera derechos compensatorios dado que, con arreglo al razonamiento de las CE, el productor, por definición, no transmitiría su ventaja al importador no vinculado.

133. En rigor, estos ejemplos reflejan el hecho de que el Acuerdo SMC es un acuerdo práctico, y utiliza hipótesis razonables sin las cuales probablemente no existiría ninguna medida correctiva eficaz para las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones. En particular, el Acuerdo SMC supone que las subvenciones que cumplen los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 benefician a las mercancías producidas como resultado de esas subvenciones, con independencia de quién es el titular de la empresa o de los activos de producción empleados para producir la mercancía y sin tener en cuenta quién compra los productos.

134. En cuanto a las determinaciones del USDOC en cuestión, resulta claro que el USDOC dio pleno cumplimiento al párrafo 1 del artículo 1. Como se demuestra *supra* en la sección de Antecedentes fácticos[92], el USDOC examinó en primer lugar las circunstancias presentes en el momento de las presuntas concesiones de subvenciones y determinó la existencia de "contribuciones financieras" y de "beneficios" resultantes de las mismas. Posteriormente, constató que tales subvenciones eran "específicas".

135. El USDOC no violó el párrafo 1 del artículo 1 por negarse a volver a examinar sus determinaciones originales -y, en particular, por no tratar de volver a determinar los beneficios de las

[92] *Véase* la Parte III.C., párrafos 72 a 78 *supra*.

subvenciones- con respecto al momento en que se produjeron los traspasos de propiedad en cuestión. El párrafo 1 del artículo 1 simplemente no *exige* que la autoridad investigadora vuelva a examinar esas determinaciones.

136. Como hemos explicado *infra* en la Parte IV.C.1.a., las CE no centran su argumento opuesto en el sentido corriente del párrafo 1 del artículo 1. En cambio, hacen hincapié en lo que consideran el objeto y fin del Acuerdo SMC, e incluso entonces exponen erróneamente cuál es el objeto y fin de dicho Acuerdo.

b) El USDOC aplicó el artículo 14 del Acuerdo SMC, que prevé la posibilidad de que la autoridad investigadora calcule el "beneficio" de la subvención una sola vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención

137. El siguiente paso del análisis realizado por el USDOC consistió en calcular los beneficios de la subvención determinados con arreglo al párrafo 1 del artículo 1.

138. Como se demuestra *supra* en la sección de Antecedentes fácticos[93], el USDOC cumplió cabalmente lo dispuesto en el artículo 14 cuando calculó los beneficios resultantes de las subvenciones en cuestión, es decir, las aportaciones de capital y las donaciones. En lo tocante a las aportaciones de capital, el USDOC aplicó el apartado a) del artículo 14 y examinó la práctica usual en materia de inversiones en el momento en que se realizaron las aportaciones de capital a fin de obtener un cálculo apropiado de sus beneficios. Además, y aunque el artículo 14 no se refiere a las donaciones, el USDOC aplicó los principios generales del artículo 14 y calculó los beneficios resultantes de las donaciones sólo con respecto al momento en que se otorgaron las subvenciones.

139. El USDOC no violó el artículo 14 por no volver a calcular los beneficios de las subvenciones ya identificados con respecto al momento en que se produjeron los traspasos de propiedad en cuestión. Como se demuestra en la Parte IV.B.1.a., nada en el artículo 14 *exige* que la autoridad investigadora vuelva a calcular el beneficio de la subvención ya determinado basándose en un acontecimiento ocurrido después del otorgamiento de la subvención.

c) El USDOC actuó de forma compatible con el Acuerdo SMC cuando aplicó su metodología de imputación corriente y escalonó las subvenciones en cuestión a lo largo del tiempo

140. De conformidad con la práctica del USDOC, el siguiente paso consistía en *imputar* escalonadamente las subvenciones en cuestión a lo largo del tiempo, es decir, con respecto a la producción futura.

141. Aunque el Acuerdo SMC no se refiere directamente a la cuestión de la imputación, prevé que las subvenciones se distribuyan a lo largo del tiempo. En particular, el párrafo 7 del Anexo IV, que establece la manera de calcular las subvenciones *ad valorem* de un producto a los fines de determinar el "perjuicio grave" en el marco de la Parte III y del párrafo 1 a) del artículo 6, hace referencia a las subvenciones concedidas con anterioridad al Acuerdo sobre la OMC cuyos beneficios "se destinen a la producción futura". Esta referencia sugiere que se prevé la imputación escalonada de las subvenciones en el contexto del cálculo de la subvención *ad valorem* de un producto.[94]

[93] *Véase* la Parte III.C., párrafos 79 a 84 *supra*.

[94] Aunque el Anexo IV se aplica en los procedimientos en materia de subvenciones previstos en la Parte III del Acuerdo SMC, y requiere el empleo de un criterio de cálculo relativo al costo para el gobierno, la mayor parte de los principios que figuran en el Anexo IV parecerían aplicarse igualmente a las investigaciones en materia de derechos compensatorios previstas en la Parte V del Acuerdo SMC. Por ejemplo, en las investigaciones relativas a la imposición de derechos compensatorios a las que se refiere la Parte V, los Estados Unidos y otros Miembros aplican ordinariamente los principios de suma de cantidades que figuran en los

142. Aparte de esto, el Acuerdo SMC no adopta ningún criterio respecto de la manera en que se debe distribuir una subvención a lo largo del tiempo, ni tampoco sobre las circunstancias en que ello debe hacerse. De todos modos, no se ha impugnado la aplicación que hace el USDOC de su metodología de imputación normal en los exámenes administrativos en cuestión.

143. Aunque las CE no impugnan la metodología de imputación normal del USDOC, de forma reiterada se refieren negativamente en su primera comunicación a la "presunción irrefutable" que el USDOC utiliza al aplicar su metodología relativa al traspaso de propiedad. En realidad, las CE confunden la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad con la metodología de imputación normal del USDOC. El concepto de la "presunción irrefutable" sólo se aplica a la metodología de imputación normal del USDOC, como se desprende del examen realizado *supra*, en la Parte III.A., párrafos 40 a 45. Además, este concepto simplemente significa que el USDOC (como las autoridades investigadoras en las CE y otros Miembros) tratan las subvenciones no recurrentes considerando que benefician a la mercancía en cuestión a lo largo del tiempo, es decir, durante un período de años.

144. Más aún, en sus investigaciones en materia de derechos compensatorios las CE aplican una metodología de imputación similar a la metodología de imputación normal de los Estados Unidos. Por otra parte, un criterio análogo fue respaldado por un Grupo Informal de Expertos designado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias para examinar asuntos no incluidos en el anexo IV.[95]

145. Cabe señalar que las metodologías de imputación que figuran en las leyes sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos y de las CE, así como en el informe del Grupo Informal de Expertos, *no* exigen que se determine en cada año del período de imputación que existe un beneficio *continuado* resultante de la subvención. Por el contrario, la determinación del beneficio no se vuelve a examinar, y la imputación del mismo se basa únicamente en las condiciones prevalecientes en el momento en que se otorgó la subvención.

146. En todo caso, como se demuestra *supra* en la sección de Antecedentes fácticos[96], después de determinar y calcular los beneficios de la subvención con respecto al momento en que ésta se otorgó, el USDOC aplicó su metodología de imputación normal. Distribuyó los beneficios de la subvención a lo largo del período de años cuya extensión se desprendía de los hechos que figuraban en el expediente.

d) Al tener en cuenta los traspasos de propiedad en cuestión, el USDOC aplicó un enfoque que se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC y es compatible con el objeto y fin de dicho Acuerdo

147. El último paso del USDOC consistió en tener en cuenta los traspasos de propiedad en cuestión, lo que hizo con arreglo a la metodología descrita extensamente *supra* en la sección de Antecedentes fácticos.[97]

---

párrafos 2 y 6 del Anexo IV cuando calculan las tasas *de minimis*; el principio de calcular los beneficios con arreglo al período de 12 meses más recientes, previsto en los párrafos 2 y 3; el principio de atribución del párrafo 3; el principio relativo a la inflación del párrafo 5, y el principio relativo a la imputación del párrafo 7.

[95] *Véase* G/SCM/W/415/Rev.2.

[96] *Véase* la Parte III.C., párrafos 85 y 86 *supra*.

[97] *Véase* la Parte III.C., *supra*.

148. La metodología del USDOC no estaba estipulada en el Acuerdo SMC, dado que en este Acuerdo no existe ninguna orientación directa acerca de *cómo* se deben tener en cuenta los traspasos de propiedad. Es más, el Acuerdo SMC ni siquiera establece *si* se deben tener en cuenta los traspasos de propiedad, por lo menos en el contexto de las investigaciones de un Miembro en materia de derechos compensatorios en el marco de la Parte V del Acuerdo SMC.

149. Sin embargo, la metodología del USDOC se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC contenidos en el párrafo 1 del artículo 1 y en el artículo 14. Como se explicó más ampliamente *supra*, y de forma compatible con el párrafo 1 del artículo 1, una premisa básica de la metodología del USDOC es que el "beneficio" de la subvención se debe determinar sólo una vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención, y no se debe volver a determinar de manera continuada en el momento en que se produce cualquier número de acontecimientos posteriores.[98] Además, y de forma compatible con el artículo 14, otra premisa básica de la metodología del USDOC es que el "beneficio" de la subvención se debe calcular sólo una vez, con respecto al momento en que se otorga la subvención, y no se debe volver a calcular con respecto al momento en que se produce ningún acontecimiento posterior.[99]

150. Por otra parte, y sin perjuicio de estas premisas, la metodología del USDOC es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. Como se explicó más ampliamente *infra* en las Partes IV.C.1.a. y b., el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en disuadir y contrarrestar las subvenciones concedidas por los Gobiernos que crean distorsiones del comercio beneficiando a las mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador. De manera compatible con este objeto y fin, la metodología del USDOC ayuda a corregir las distorsiones del comercio que causan daño y que resultan de las subvenciones del gobierno, incluso después de que la propiedad de la empresa receptora se haya traspasado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado.

151. La metodología del USDOC es también compatible con la única disposición del Acuerdo SMC que hace referencia al traspaso de propiedad, es decir, el párrafo 13 del artículo 27, una de las disposiciones en las que se establecen las normas que rigen las subvenciones recurribles en un procedimiento tramitado ante la OMC en virtud de la Parte III del Acuerdo SMC.

152. El párrafo 13 del artículo 27 establece:

> Las disposiciones de la Parte III no se aplicarán a la condonación directa de deudas ni a las subvenciones destinadas a sufragar costos sociales, cualquiera sea su forma, incluido el sacrificio de ingresos fiscales y otras transferencias de pasivos, cuando tales subvenciones se concedan en el marco de un programa de privatización de un país en desarrollo Miembro y estén directamente vinculadas a dicho programa, a condición de que tanto éste como las subvenciones comprendidas se apliquen por un período limitado y se hayan notificado al Comité, y de que el programa tenga como resultado, llegado el momento, la privatización de la empresa de que se trate.

153. Esta disposición concede un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo Miembros. Crea una excepción, al establecer que determinados tipos de subvenciones otorgadas por un país en desarrollo Miembro antes de la privatización y en determinadas circunstancias *no* serán recurribles después de la privatización. La conclusión que se desprende claramente de esta disposición -y, en rigor, la única conclusión razonable- es que la regla normal prevista en el Acuerdo SMC consiste en que las subvenciones otorgadas a la producción de una empresa de propiedad estatal con anterioridad a su privatización *son* normalmente recurribles después de la privatización, esto es, que las

[98] *Véase* la Parte III.C., párrafos 38 y 39 *supra.*

[99] *Véase* la Parte III.C., párrafos 40 a 43 *supra.*

subvenciones anteriores a la privatización se pueden imputar a la producción de la empresa posteriormente privatizada. Concretamente, parecería que se prevé que todo tipo de subvenciones anteriores a la privatización, otorgadas por un país desarrollado Miembro, *excepto* las descritas en el párrafo 13 del artículo 27, y *todos* los tipos de subvenciones anteriores a la privatización otorgadas por un país en desarrollo Miembro, se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada y, por tanto, siguen siendo recurribles después de la privatización.

154. El principio de interpretación de los tratados *expressio unius es exclusio alterius*, es decir que "señalar una cosa significa excluir la otra" respalda esta interpretación del párrafo 13 del artículo 27.[100]

155. Aunque, según sus términos, el párrafo 13 del artículo 27 se aplica únicamente a los procedimientos en el marco de la OMC, ofrece un contexto para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 y su aplicación en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Además, dado el carácter de esta cuestión, resulta difícil apoyar el concepto de que el Acuerdo SMC prevé una regla para los procedimientos en el marco de la OMC y otra regla -especialmente una que se le opone directamente, como la que pretenderían aplicar las CE- para las investigaciones en materia de derechos compensatorios. En rigor, el párrafo 13 del artículo 27 es compatible con los principios fundamentales del Acuerdo SMC -especialmente, el análisis del "beneficio" previsto en el párrafo 1 b) del artículo 1- que se aplican tanto a los procedimientos en el marco de la OMC como a las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

156. A este respecto, una premisa implícita del párrafo 13 del artículo 27, compatible con el texto del artículo 1, es que la *determinación* del "beneficio" de una subvención en el marco del Acuerdo SMC se debe realizar una sola vez, con respecto al momento de otorgamiento de la subvención. Al prever una regla general, en el sentido de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada posteriormente, es decir, al comprador, el párrafo 13 del artículo 27 rechaza implícitamente el concepto opuesto de que el "beneficio" de la subvención se debe volver a determinar con respecto al momento en que se produce un traspaso de propiedad.[101]

157. Otra premisa implícita del párrafo 13 del artículo 27, compatible con el artículo 14, es que el *cálculo* de un "beneficio" de subvención identificado con arreglo al Acuerdo SMC se debe realizar sólo una vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención. Como el párrafo 13 del artículo 27 incluye la regla general de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción del comprador, también implícitamente rechaza el concepto opuesto, de que un "beneficio" de subvención identificado se debe volver a calcular con respecto al momento en que se produce un traspaso de propiedad.[102]

158. Por otra parte, también está implícita en el párrafo 13 del artículo 27 la presunción de que una subvención beneficia a un producto a lo largo del tiempo y que, por lo tanto, la subvención se debe imputar escalonadamente a lo largo del tiempo. Esta es la misma suposición en que se basa en general el Acuerdo SMC, como se desprende del párrafo 7 del Anexo IV, de la práctica de las autoridades investigadoras de los Estados Unidos y también de las CE, y del informe del Grupo Informal de Expertos sobre el Anexo IV.[103]

---

[100] *Véase* Lord McNair, The Law of Treaties, 400-10 (1961) (Prueba documental EE.UU.-25).

[101] *Véase* la Parte IV.B.1.a. *supra*.

[102] *Véase* la Parte IV.B.1.b. *supra*.

[103] *Véase* la Parte IV.B.1.c. *supra.*

159. Es importante señalar que estos mismos principios fundamentales figuran en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios y que en ellos se basa asimismo la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad, como se ha examinado *supra*.[104]

160. Por otra parte, el párrafo 13 del artículo 27 no ofrece ninguna orientación con respecto al *alcance* con que las subvenciones anteriores a la privatización siguen beneficiando a la producción de la empresa privatizada. La regla general implícita del párrafo 13 del artículo 27, de que las subvenciones anteriores a la privatización siguen beneficiando a la producción de la empresa privatizada, parecería permitir la continuación de *todas* las subvenciones anteriores a la privatización o, como ocurre en la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad, la continuación de sólo una *parte* de esas subvenciones. No es posible obtener más precisiones. Cualquiera de estos enfoques se puede deducir de la excepción expresa contenida en el párrafo 13 del artículo 27, en el sentido de que en determinadas situaciones *ninguna* subvención seguirá siendo recurrible.

161. Dadas todas estas circunstancias, la metodología del USDOC para tener en cuenta los traspasos de propiedad no viola el Acuerdo SMC sino que, en rigor, es compatible con dicho Acuerdo.

e) El informe del Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *CE – Barras plomosas*, no adoptado, no proporciona una orientación pertinente

162. El informe del Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *CE – Barras plomosas*, no adoptado, relativo a la determinación definitiva de 1993 del USDOC en la investigación sobre productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido y que dio lugar a la imposición de la orden de establecimiento de derechos compensatorios sobre los productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido, respecto de la cual se realizaron los tres exámenes administrativos que ahora tiene ante sí este Grupo Especial, no ofrece una orientación pertinente en relación con la presente diferencia.[105]

163. En el asunto *CE - Barras plomosas*, las circunstancias eran inusuales. El USDOC había adoptado, al realizar inicialmente su investigación en materia de derechos compensatorios, una metodología que suponía la continuación *completa* de las subvenciones anteriores a la privatización. No obstante, durante el posterior litigio tramitado ante el Tribunal Internacional de Comercio de los Estados Unidos, el USDOC obtuvo voluntariamente que se le devolviera el caso para modificar su metodología a fin de que coincidiera con su posterior determinación contenida en Apéndice sobre cuestiones generales, que es el actual enfoque de continuación *parcial* del USDOC. Como las CE impugnaron la metodología del USDOC anterior al litigio planteado ante los tribunales, la única cuestión que tuvo ante sí el Grupo Especial del GATT fue si la metodología inicial, que suponía la continuación completa de las subvenciones anteriores, era compatible con el Código de Subvenciones del GATT.[106]

---

[104] Como el USDOC elaboró su metodología en materia de traspaso de propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo SMC, no tuvo entonces ocasión de hacer referencia al párrafo 13 del artículo 27. No obstante, abordó cada uno de los principios fundamentales del Acuerdo SMC examinados precedentemente, dado que estos principios constituyen la base de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, tanto antes como después de la entrada en vigor del Acuerdo SMC. *Véanse* las notas 12 y 13 *supra*.

[105] *Estados Unidos – Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido*, informe del Grupo Especial del GATT, SCM/185, de 15 de noviembre de 1994 (no adoptado) (*"CE – Barras plomosas"*).

[106] *Idem*, párrafos 406 a 411.

164. Ante el Grupo Especial del GATT, las CE alegaron, como lo hacen en el caso presente, que no existía ningún beneficio continuado para el comprador después de llevada a cabo una privatización en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. En opinión de las CE, todas las subvenciones anteriores quedaban extinguidas.[107]

165. Por su parte, los Estados Unidos no trataron de defender un enfoque que suponía la continuación completa de las subvenciones anteriores.[108] En cambio, hicieron referencia a su enfoque actual y sostuvieron que era razonable "distribuir" el beneficio de la subvención constatado con respecto al momento en que se otorgó la subvención, entre el vendedor y el comprador de una transacción de privatización basándose, en parte, en la cuantía del precio de compra.[109]

166. En su resolución, el Grupo Especial no adoptó la opinión de las CE ni tampoco la de los Estados Unidos. En cambio, explicó simplemente que tanto las CE como los Estados Unidos estaban de acuerdo en que el precio de compra se debía haber tomado en cuenta de algún modo, y únicamente sobre esta base el Grupo Especial constató que el enfoque de la continuación completa era incompatible con el Código de Subvenciones del GATT. Por ende, el Grupo Especial observó que

> la discrepancia entre las partes se circunscribía al modo en que el USDOC habría debido tener en cuenta el precio [pagado]. Como quiera que fuera, la óptica de ambas partes expuesta al Grupo Especial mostraba que había coincidencia en que el precio de compra era por lo menos un hecho pertinente a tomar en cuenta.[110]

El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el enfoque de la continuación completa "no estuvo fundada en el examen de todos los hechos pertinentes" según lo exigido por el artículo 1 del Código de Subvenciones del GATT.[111]

167. La actual metodología del USDOC, que se impugna en la presente diferencia, sí tiene en cuenta el precio de compra. En rigor, según el USDOC el precio de compra de una transacción de traspaso de propiedad es uno de los principales factores que influyen en la distribución del beneficio de la subvención entre el vendedor y el comprador.

168. Por lo tanto, la metodología del USDOC es plenamente compatible con cualquier orientación que se pueda extrapolar del informe del Grupo Especial del GATT, no adoptado, en el asunto *CE - Barras plomosas*.

C. LAS CE NO HAN DEMOSTRADO QUE LOS ESTADOS UNIDOS HAYAN VIOLADO NINGUNA DE SUS OBLIGACIONES DIMANANTES DEL ACUERDO SMC

169. En su primera comunicación, el principal argumento de las CE fue que el USDOC no dio cumplimiento al artículo 10 del Acuerdo SMC porque no tomó todas las medidas necesarias para asegurar que la imposición de derechos compensatorios se ajustara a los requisitos del Acuerdo SMC. La medida fundamental que el USDOC omitió adoptar, en opinión de las CE, era la determinación de un "beneficio" de la subvención en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 después del traspaso de

---

[107] *Idem*, párrafo 413.

[108] *Idem*, párrafo 425.

[109] *Idem*, párrafos 415 y 423 a 425.

[110] *Idem*, párrafo 426.

[111] *Idem*, párrafo 427. El requisito del artículo 1 del Código de Subvenciones del GATT, de que se debían examinar todos los hechos pertinentes, figura actualmente en los artículos 12 y 22 del Acuerdo SMC, aunque las CE no los invocan en la presente diferencia.

propiedad de la empresa receptora de la subvención. En un argumento conexo, las CE invocaron el párrafo 4 del artículo 19 y afirmaron que el USDOC impuso derechos compensatorios por una cuantía superior a la cantidad de la subvención cuya existencia debía haber determinado y calculado después del traspaso de propiedad.

170. Los Estados Unidos explican detalladamente a continuación por qué los dos argumentos de las CE carecen de fundamento.

171. Los Estados Unidos hacen notar asimismo que la práctica de las CE con arreglo a su Código de Ayudas del Estado, que las CE aplican en aspectos importantes cuando ponen en práctica su legislación en materia de derechos compensatorios, se opone rotundamente a las posiciones jurídicas y económicas que las CE postulan en sus dos argumentos.

1. El USDOC no ha violado el artículo 10 del Acuerdo SMC porque no ha dejado de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que su imposición de derechos compensatorios se ajustara a los requisitos del Acuerdo SMC

172. En la presente diferencia, las CE tratan de desacreditar el enfoque del USDOC con respecto a los traspasos de propiedad básicamente mediante la insistencia en que se adopten dos reglas que, a su juicio, son *exigidas* por el Acuerdo SMC. La primera regla consiste en que la autoridad investigadora debe determinar y calcular el beneficio *continuado* de una subvención con respecto a un momento varios años posterior a su otorgamiento. La segunda regla es que un traspaso de propiedad realizado por medio de una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado elimina por definición todas las subvenciones otorgadas anteriormente. Las CE insisten en que, desde el punto de vista económico, el comprador de una empresa de propiedad estatal paga el valor de las subvenciones anteriores y, por tanto, no se puede determinar la existencia de subvenciones -concretamente, "beneficios" de subvenciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1- con respecto a esa empresa cuando es explotada por su nuevo propietario, es decir, por el comprador.[112] Las CE también preconizan este mismo criterio con respecto a la venta de una unidad de una empresa de propiedad estatal, es decir, la cesión de UES en 1986.

173. Antes de que el Grupo Especial pueda adoptar estas reglas, como las CE reconocen, se deben establecer algunos requisitos jurídicos previos de conformidad con el Acuerdo SMC. Como mínimo, se debe demostrar que el Acuerdo SMC *exige* que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 con respecto a un momento varios años posterior al otorgamiento de la subvención, es decir, al momento en que se produjo el traspaso de propiedad.

174. En todo caso, las CE comienzan su argumentación sosteniendo que el artículo 10 exige que la autoridad investigadora adopte "todas las medidas necesarias" para asegurar que su imposición de derechos compensatorios se ajusta a los requisitos del Acuerdo SMC.[113] Las CE tratan luego de demostrar que el USDOC no cumplió este requisito.

175. En primer lugar, las CE argumentan que la autoridad investigadora debe determinar la existencia de una "subvención" antes de abordar otros requisitos del Acuerdo SMC, tales como el cálculo y la imputación del importe de la subvención cuya existencia se ha constatado o la imposición de un derecho compensatorio.[114]

---

[112] Es el comprador en cada una de estas transacciones de traspaso de propiedad el productor de la mercancía en cuestión y, en consecuencia, el punto central de nuestro análisis.

[113] Primera comunicación de las CE, páginas 28 y 33 de la versión inglesa.

[114] *Idem*, páginas 33 y 34 de la versión inglesa.

176. Después, las CE mencionan la disposición que se refiere directamente a la determinación del "beneficio" de la subvención, es decir, el párrafo 1 del artículo 1. En este caso, las CE comienzan por hacer suya la definición del término "beneficio" que figura en el párrafo 1 del artículo 1, expuesta por el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles*, según la cual el "beneficio" es "una ventaja".[115] Sin embargo, las CE alegan después que el hecho de que el artículo 14 emplee varios puntos de referencia comerciales para calcular el beneficio de la subvención proporciona el contexto pertinente para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 y, mediante una extrapolación, establecen una nueva definición del término "beneficio", que significaría una "ventaja *significativa desde el punto de vista comercial*".[116]

177. A continuación, las CE llegan al punto clave de su argumentación jurídica. Alegan que la autoridad investigadora debe establecer no simplemente que se ha otorgado, mediante la subvención en cuestión, un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, o una "ventaja significativa desde el punto de vista comercial", sino también que se ha otorgado "a la parte cuyas importaciones pueden ser objeto de derechos compensatorios", es decir, la empresa sujeta a investigación.[117] Refiriéndose sólo al objeto y fin del Acuerdo SMC y no al texto del párrafo 1 del artículo 1 ni al contexto proporcionado por el artículo 14[118], las CE alegan que la obligación de la autoridad investigadora de determinar en primer lugar la existencia de una subvención

> no termina ni puede terminar con la determinación de que una parte no relacionada con la que es objeto de las medidas compensatorias recibió una subvención en algún momento pasado. Debe demostrarse […] que *la parte objeto de la investigación*, cuyos productos son los sometidos a un derecho compensatorio con fines de neutralización, fue el receptor de una subvención.[119]

178. Las CE explican a continuación lo que significa este principio en el contexto de un traspaso de propiedad. Fundamentalmente, según las CE, dicho principio significa que la autoridad investigadora debe determinar la existencia de un beneficio *continuado* para el comprador -o, más precisamente, una "ventaja significativa desde el punto de vista comercial", de carácter *continuado*, para el comprador- con respecto al momento en que se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención.[120]

179. Por último, en apoyo de su conclusión en el sentido de que no consta en el expediente de los exámenes administrativos en cuestión la existencia de un beneficio continuado, las CE formulan un argumento más bien económico que jurídico. Según las CE, los beneficios otorgados a una empresa

---

[115] *Idem*, página 35 de la versión inglesa, nota 77 (con cita de *Canadá – Aeronaves civiles*, párrafo 9.112).

[116] I*dem*, páginas 35 y 36 de la versión inglesa (itálicas en el original).

[117] *Idem*, página 37 de la versión inglesa.

[118] Durante el curso de esta argumentación, las CE también hacen referencia al párrafo 1 del artículo 19, en el que se establece que un Miembro no puede aplicar un derecho compensatorio si la subvención ha sido "retirada". Las CE insisten en que "la recuperación por un gobierno del valor residual de cualquier subvención que haya concedido en el pasado mediante la venta en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado de los activos del anterior beneficiario debe ser uno de los medios por los que puede 'retirarse' la subvención". *Idem*, página 33 de la versión inglesa. Los Estados Unidos se refieren a este argumento en la Parte C.2. *infra*.

[119] *Idem*, página 34 de la versión inglesa (itálicas del original).

[120] *Idem*, páginas 34 a 38 de la versión inglesa.

por las subvenciones concedidas con anterioridad no serían obtenidos por el comprador porque éste habría pagado totalmente dichos beneficios como parte del precio de compra, suponiendo que la transacción se haya realizado en condiciones de plena competencia y que el precio de compra, por tanto, haya representado el valor justo de mercado de la empresa.[121] Sobre esta base, las CE concluyen que

> cuando una empresa privada ha comprado una empresa al valor justo de mercado en una operación realizada en condiciones de plena competencia, no puede haber un beneficio conferido al comprador […]. El comprador […] no queda en modo alguno en una posición más ventajosa en comparación con el mercado. […] Sólo se otorgaría una ventaja al comprador si éste comprara la empresa a *menos* de su valor justo de mercado porque el vendedor favoreciera en forma no equitativa a uno de los participantes en la licitación. A fin de determinar que la nueva empresa privada ha obtenido un "beneficio", las autoridades investigadoras del Miembro deben demostrar que el actual productor/exportador obtuvo los activos en circunstancias incompatibles con las consideraciones comerciales pertinentes.[122]

180. Los Estados Unidos se refieren *infra* al argumento de las CE y lo rebaten. Como se demostrará, las CE se equivocan en todos los pasos de su análisis y, por tanto, el Grupo Especial debe desestimar su argumentación.

a) El Acuerdo SMC no exige que, antes de imponer derechos, la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención; en consecuencia, no existe ningún fundamento jurídico para exigir que la autoridad investigadora determine la existencia de un beneficio continuado para el comprador cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención

181. Las CE formulan una presunción decisiva -y que carece de fundamento- al alegar que la autoridad investigadora está obligada a formular una nueva determinación de la existencia de un "beneficio" cuando se produce un traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención, dado que el Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención antes de que se puedan imponer derechos. Las CE presumen que cuando la propiedad de la empresa receptora de la subvención se traspasa, la empresa sucesora es diferente de la empresa receptora de la subvención y no está vinculada a ella. Resulta claro que, si bien los propietarios pueden ser diferentes y no estar vinculados, los activos productivos que se beneficiaron de la subvención antes del traspaso de propiedad son los mismos que utilizan los nuevos propietarios después de dicho traspaso. ¿Cuál es el factor determinante? Desde luego, el Acuerdo SMC no responde concretamente a esta pregunta, ya que no se refiere directamente a los traspasos de propiedad. Lo que resulta claro es que el Acuerdo SMC no prevé que la autoridad investigadora realice una determinación de la existencia de un beneficio aparte de la determinación realizada con respecto al momento en que se otorgó la subvención. No obstante, si existe alguna respuesta en el Acuerdo SMC, parecería que ésta consiste en que el factor determinante está constituido por los factores de producción -y no por los propietarios-, dado que el párrafo 3 del

[121] *Idem*, páginas 20 a 25, 35 y 37 de la versión inglesa. Es importante observar aquí que las CE no alegan que el comprador pagó el importe completo del beneficio de la subvención determinado, calculado y asignado con respecto al momento del otorgamiento de la subvención, sino que la afirmación de las CE de que no hubo beneficio se basa en una nueva evaluación del valor del beneficio de la subvención con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad. Las CE no pueden en realidad determinar cuál fue el beneficio de la subvención en ese momento. No obstante, según las CE, el comprador paga exactamente el valor que tiene la empresa en ese momento, y parte del valor de la empresa está representado por el valor actual real de todas las subvenciones otorgadas anteriormente y atribuibles a dicha empresa.

[122] *Idem*, página 37 de la versión inglesa (itálicas del original).

artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC se refieren a la "subvención" que ha sido "concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación" del producto, como se examina más detenidamente *infra*. Esto significa, pues, que la empresa sucesora en realidad no es distinta de la empresa receptora de la subvención y, en consecuencia, no es necesario -incluso con arreglo a la teoría de las CE- que se realice una segunda determinación del beneficio después de producido el traspaso de propiedad.

182. Aparte de este defecto de la argumentación de las CE, los Estados Unidos también discrepan categóricamente de la afirmación de las CE, igualmente decisiva, de que es necesario que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora real de la subvención, antes de que se puedan imponer derechos.

183. En primer lugar, esta afirmación de ningún modo es consecuencia del hecho de que la autoridad investigadora deba determinar en primer lugar la existencia de una subvención, antes de calcular e imputar la subvención cuya existencia se ha constatado, imponer un derecho compensatorio. El simple requisito de que la autoridad investigadora comience su análisis determinando en primer lugar la existencia de una subvención no aclara de modo alguno la cuestión de si el beneficio así determinado debe ser el otorgado inicialmente o si se debe determinar la existencia de un beneficio *continuado* para el nuevo propietario de la empresa receptora de la subvención.[123] En rigor, como se demuestra en la Parte IV.B.1.a. *supra*, el Acuerdo SMC sólo exige que la autoridad investigadora constate la existencia de un beneficio para el receptor original de la subvención.

184. Lo mismo cabe decir acerca de la afirmación de las CE, de que el término "beneficio" significa realmente "ventaja significativa desde el punto de vista comercial". Incluso si esta afirmación fuera correcta[124], ella da por sentada la cuestión que hay que resolver, es decir, si el

[123] Los Estados Unidos están de acuerdo en que la autoridad investigadora debe en primer lugar determinar la existencia de una subvención, es decir, de una "contribución financiera" y de un "beneficio", antes de calcular e imputar la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado o de imponer un derecho compensatorio. No obstante, los Estados Unidos observan que, cuando la autoridad investigadora aplica el criterio de cálculo del beneficio obtenido por el receptor, el acto de determinar la existencia del beneficio (con arreglo al artículo 1) es normalmente el mismo que el de calcular el beneficio (con arreglo al artículo 14). El acto distinto de escalonar a lo largo del tiempo el beneficio determinado y calculado sólo puede realizarse después.

[124] Los Estados Unidos no cuestionan que el sentido corriente del término "beneficio" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 es "ventaja". No obstante, los Estados Unidos sugerirían que el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 está definido básicamente en el artículo 14, en el que el Acuerdo SMC hace referencia a cuatro formas corrientes de subvenciones y establece con precisión cuál es el beneficio en cada una de estas situaciones. Aparte de esto, la única definición del término "beneficio" necesaria en la presente diferencia ya ha sido facilitada en el artículo 14 con respecto a las subvenciones en cuestión. Por ejemplo, el apartado a) del artículo 14 describe el beneficio cuando el gobierno aporta capital social a una empresa, como sucede en el caso presente. Es precisamente esta aportación lo decisivo en este caso. Las CE alegan que la contribución financiera otorgada originalmente por el Gobierno del Reino Unido, consistente en aportaciones de capital que beneficiaron a la producción de la empresa receptora de la subvención, BSC, no otorgaron un beneficio a la producción de la empresa sucesora de BSC, o sea BS plc. Dicho de otro modo, las CE, refiriéndose a las aportaciones de capital realizadas originalmente, sostienen que si bien éstas inicialmente otorgaron un beneficio, ya no lo otorgaban varios años más tarde, en la época en que se produjo el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención. Las CE tratan de determinar si las aportaciones de capital realizadas originariamente continuaban otorgando el beneficio requerido por el párrafo 1 b) del artículo 1 después del traspaso de propiedad de BSC (aunque las CE no cuestionan el período de escalonamiento de 18 años utilizado por el USDOC). Según los Estados Unidos, la base para realizar esa determinación es la establecida en el apartado a) del artículo 14 y no un concepto abstracto consistente en dilucidar si se ha otorgado una "ventaja comercialmente significativa". Además, como se ha demostrado *supra* en la Parte III.C.,

Acuerdo SMC exige que el beneficio se determine una sola vez, con respecto al momento de otorgamiento de la subvención, o si también se debe determinar con respecto al momento, varios años posterior, en que se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención.

185. Además, es especialmente significativo que las CE no se basen en el texto de la disposición que regula directamente la determinación del beneficio de la subvención, esto es, el párrafo 1 b) del artículo 1, ni tampoco en el contexto ofrecido por las medidas de cálculo previstas en el artículo 14, cuando tratan de respaldar su afirmación decisiva de que es necesario que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención antes de que se puedan imponer derechos. En cambio, el único respaldo que las CE presentan es lo que consideran (erróneamente) como objeto y fin del Acuerdo SMC, que, según las CE, consiste en la imposición de derechos para contrarrestar el beneficio continuado de la subvención recibida por la empresa objeto de la investigación.[125]

186. Como cuestión preliminar, cabe observar que el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles* advirtió recientemente que

> el Acuerdo SMC no contiene ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin, por lo que no consideramos procedente atribuir una importancia indebida a los argumentos relativos al objeto y fin del Acuerdo SMC.[126]

Por supuesto, las CE conceden suma importancia a su interpretación del objeto y fin del Acuerdo SMC. Se basan casi exclusivamente en ella para respaldar su afirmación de que la autoridad investigadora debe demostrar que la empresa sometida a investigación fue la receptora de la subvención. En estas circunstancias, este Grupo Especial debe aplicar el criterio seguido en el asunto *Canadá – Aeronaves civiles* y no debe aceptar que las CE respalden su afirmación mediante su interpretación del objeto y fin del Acuerdo SMC.

187. Como cuestión práctica, esto significa que el Grupo Especial debe rechazar la afirmación de las CE, de que la autoridad investigadora ha de demostrar que la empresa sometida a investigación fue la receptora de la subvención. Sin la interpretación que hacen las CE del objeto y fin del Acuerdo SMC, esa afirmación carece de fundamento. Las CE ofrecen únicamente otro respaldo, consistente en dos informes de grupos especiales del GATT, anteriores a la OMC, y las CE sólo citan estos informes -que no son pertinentes, como se demuestra *infra*- para confirmar su interpretación del objeto y fin del Acuerdo SMC.[127]

188. En opinión de los Estados Unidos, quizá es aún más decisivo el hecho de que las CE hayan afirmado erróneamente que el objeto y fin del Acuerdo SMC es la imposición de derechos para contrarrestar el beneficio continuado de la subvención recibida por la empresa objeto de la investigación. En realidad, el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y neutralizar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción del país importador.

---

párrafo 74, las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno del Reino Unido efectivamente otorgaron el beneficio requerido por el párrafo 1 b) del artículo 1.

[125] *Idem*, páginas 29 a 32, 34 y 37 a 39 de la versión inglesa.

[126] *Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, informe del Grupo Especial de 14 de abril de 1999, párrafo 9.119 (*"Canadá – Aeronaves civiles"*), Anuncio de apelación presentado el 3 de mayo de 1999.

[127] *Véase* la primera comunicación de las CE, páginas 38 y 39 de la versión inglesa.

189. A propósito de esto, un examen del Acuerdo SMC demuestra que se deben cumplir dos requisitos fundamentales antes de que las autoridades investigadoras de un Miembro puedan imponer derechos compensatorios. En primer lugar, se debe haber otorgado una subvención con respecto a la fabricación, producción o venta de un producto, como se desprende de los artículos 1 y 10 y del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. En segundo lugar, se debe haber causado daño a una rama de producción nacional en razón de las importaciones del producto en el territorio de un Miembro, como se desprende del artículo 15 del Acuerdo SMC y del párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994.

190. Las CE sólo hacen referencia al primero de estos dos requisitos fundamentales, e incluso en este caso lo presentan erróneamente.[128]

191. Con respecto al primer requisito fundamental, el Acuerdo SMC no se ocupa especialmente del *receptor de la subvención*, como sostienen las CE. En cambio, se centran en el *producto* y, en particular, en las subvenciones concedidas a la fabricación, la producción o la exportación del mismo.

192. La atención especial que concede el Acuerdo SMC al producto se desprende manifiestamente, en primer lugar, del artículo VI del GATT de 1994, que es la disposición del GATT de 1994 que el Acuerdo SMC utiliza al establecer las normas aplicables a los procedimientos de los Miembros en materia de derechos compensatorios. Concretamente, el párrafo 3 del artículo VI establece:

> No se percibirá *sobre ningún producto* del territorio de un Miembro, importado en el de otro Miembro, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, *a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto* en el país de origen o de exportación […]. Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, *a la fabricación, la producción o la exportación de un producto*. (itálicas añadidas.)

193. Estos mismos principios se reiteran en el artículo 10 y en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, virtualmente con los mismos términos.

194. El artículo 10 establece en la parte pertinente:

> Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio *sobre cualquier producto* del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. […] (itálicas añadidas.)

En la nota de pie de página pertinente, se añade:

> Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente *a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía,* de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. (itálicas añadidas.)

195. De modo análogo, el párrafo 4 del artículo 19 dispone:

> No se percibirá *sobre ningún producto importado* un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por

[128] *Véase idem*, páginas 29 a 32 de la versión inglesa.

> unidad del producto subvencionado y exportado. (itálicas añadidas.) (Se omite la nota de pie de página.)

196. Todas estas disposiciones se centran en la mercancía en cuestión y establecen que el derecho compensatorio se impondrá sobre el producto y no sobre el receptor de la subvención. Estas disposiciones no mencionan en absoluto al productor o al exportador de la mercancía, sea éste el receptor originario de la subvención, la empresa sujeta a investigación u otra empresa.

197. De igual modo, estas disposiciones establecen que el derecho compensatorio que puede imponer la autoridad investigadora será de una cuantía igual a la subvención concedida a la fabricación, producción o exportación del producto. Tampoco en este caso se menciona al productor ni al exportador, ya que el Acuerdo SMC sigue ocupándose principalmente del producto exportado (y que causa daño) y no de la identidad del productor o del exportador.

198. Es importante señalar que estas cuestiones van más allá de la mera semántica. También en este caso, el ejemplo de la denominada "empresa mercantil" ofrece una aclaración útil. Como se recordará, se presume en este caso que un productor del Reino Unido que ha recibido una subvención importante vende una cantidad de sus productos a una empresa mercantil no vinculada del Reino Unido mediante una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado, y posteriormente la empresa mercantil vende a su vez los productos en los Estados Unidos. En esta hipótesis, si el párrafo 1 del artículo 1 o cualquier otra disposición del Acuerdo SMC exigiera que el productor o el exportador de la mercancía en cuestión fuera el receptor directo de las subvenciones a las que se aplica un derecho compensatorio, la venta a la empresa mercantil del Reino Unido automáticamente habría extinguido las subvenciones otorgadas anteriormente al productor del Reino Unido. El resultado sería ilógico, especialmente porque la rama de producción estadounidense hubiera sufrido el mismo daño, con independencia de que las importaciones procedieran de la empresa mercantil o del productor, ambos del Reino Unido. También en este caso el Acuerdo SMC evita tales resultados ilógicos al no exigir que el productor o el exportador de la mercancía en cuestión sea el receptor directo de las subvenciones a las que se aplican derechos compensatorios.

199. Lo que es aún más importante, estas disposiciones no *exigen* que la autoridad investigadora determine los *efectos* reales de la subvención para el receptor de la subvención en ningún momento posterior a su concesión, contrariamente al argumento de las CE, de que la autoridad investigadora debe determinar si existe un beneficio *continuado* de la subvención (cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención). En cambio, estas disposiciones autorizan simplemente la imposición de un derecho compensatorio por una cuantía igual al importe de la subvención, sin tener en cuenta sus efectos reales para el receptor de la subvención.

200. En rigor, la *única* investigación sobre los "efectos" prevista en el Acuerdo SMC (párrafo 2 del artículo 19) se refiere a la determinación de la existencia de "daño" por la autoridad investigadora. Concretamente, en el párrafo 5 del artículo 15 el Acuerdo SMC establece que "[h]abrá de demostrarse que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo". En la nota de pie de página correspondiente se explica que la expresión "los efectos de las subvenciones" se refiere a determinados efectos de las subvenciones en la rama de producción nacional del país importador. Estos efectos se exponen en los párrafos 2 y 4 del artículo 15 y entre ellos figuran el volumen de las importaciones subvencionadas, sus efectos en los precios y su repercusión consiguiente sobre los productores nacionales.

201. Es verdad que el Acuerdo SMC efectivamente *permite* que la autoridad investigadora imponga un derecho compensatorio por una cuantía inferior a la cuantía de la subvención. El párrafo 2 del artículo 19 dispone a este respecto que "[e]s deseable que […] el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional […]". No obstante, tampoco el párrafo 2 del artículo 19 se refiere a los efectos de la subvención para el *receptor de la misma*. En cambio, como sucede con el concepto de daño en

el artículo 15, el Acuerdo SMC sólo se refiere a los efectos de la subvención sobre *la rama de producción nacional del país importador*.

202. Aparte de esto, el Acuerdo SMC no hace referencia a los efectos de la subvención.

203. Resulta indudable que las dos disposiciones que abordan directamente la determinación del beneficio de la subvención, esto es, el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14, no prevén que se realice una investigación acerca de los efectos de la subvención. Como se ha examinado *supra*, estas dos disposiciones sólo prescriben que la autoridad investigadora, al realizar la determinación y el cálculo del "beneficio" de la subvención, debe examinar las circunstancias que existían *en el momento en que se otorgó la subvención*. Al igual que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, estas dos disposiciones parecen reflejar la suposición de que las subvenciones tendrán efectos a lo largo del tiempo, es decir, que beneficiarán a la producción futura de la mercancía en cuestión. Aunque el Acuerdo SMC no explica por qué adopta esta suposición, una razón probable es la que ofrece el USDOC en el contexto de la ley estadounidense sobre medidas compensatorias. Según el USDOC ha explicado, como se considera que las subvenciones son "distorsiones en el proceso de mercado de imputación de los recursos de una economía"[129], no es viable -en realidad, es gravoso e improductivo, sino imposible- que la autoridad investigadora demuestre de qué manera esas distorsiones se han producido en cada caso particular de subvención.[130]

204. Por lo tanto, estas diversas disposiciones confirman que el primer requisito fundamental del Acuerdo SMC es que se haya otorgado una subvención a la fabricación, producción o venta de un producto. Cuando este requisito se lee conjuntamente con la determinación de la existencia de daño exigida por el artículo 15, resulta clara la formulación apropiada del objeto y fin del Acuerdo SMC. El objeto y fin de este Acuerdo es disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que crean distorsiones del comercio beneficiando a determinados productos y causando daño a una rama de producción de un país importador.

205. Cabe observar que el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles* estuvo básicamente de acuerdo con esta formulación del objeto y fin del Acuerdo SMC. En el informe correspondiente, dicho Grupo Especial expresó que "sería más adecuado resumir el objeto y fin del Acuerdo SMC como el establecimiento de disciplinas multilaterales basado en la premisa de que algunos tipos de intervención del gobierno distorsionan o pueden distorsionar el comercio internacional".[131]

206. En rigor, en su propia legislación sobre derechos compensatorios, las CE han descrito previamente el objeto y fin del Acuerdo SMC en consonancia con el criterio de los Estados Unidos. Según las CE, podrá aplicarse un derecho compensatorio

> para compensar cualquier subvención concedida directa o indirectamente para la manufactura, producción, exportación o transporte de cualquier producto cuyo despacho a libre práctica en la Comunidad ocasione un perjuicio.[132]

---

[129] Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37260.

[130] *Véase* la Parte III.A., párrafos 49 y 57 *supra*.

[131] *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 9.119.

[132] Reglamento (CE) Nº 2026/97 del Consejo de 6 de octubre de 1997 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea, DO L 288, párrafo 1 del artículo 1 (Principios) (Prueba documental EE.UU.-26).

207. Por otra parte, los dos informes de Grupos Especiales del GATT anteriores a la OMC a los que se refieren las *CE -Carne de cerdo* [133] y *CE - Barras plomosas* (no adoptado)- tampoco respaldan la formulación que hacen las CE del objeto y fin del Acuerdo SMC.

208. En el asunto *Carne de cerdo*, el Grupo Especial se centró completamente en la producción, y no en los propietarios de la empresa receptora de la subvención. El Grupo Especial determinó que una subvención que beneficiaba a la cría de ganado porcino no necesariamente beneficiaba a la producción de carne de cerdo. Según el Grupo Especial, en este tipo de "subvenciones a etapas anteriores de la producción" es necesario demostrar que la subvención concedida al producto de una etapa anterior de la producción (ganado porcino) beneficia al producto de la etapa posterior (la carne de cerdo), que era el producto objeto de la investigación. Por el contrario, en la presente diferencia no existe ninguna cuestión de subvenciones a etapas anteriores de la producción. Todas las subvenciones en cuestión fueron otorgadas para beneficiar a la producción siderúrgica. La cuestión litigiosa que tiene ante sí este Grupo Especial es si el beneficio, que las propias CE admiten que fue originariamente concedido a la producción de BSC, no se debe tener en cuenta porque se produjo el traspaso de propiedad de los activos de producción de barras plomosas de BSC. Por tanto, en la medida en que el asunto *Carne de cerdo* sea pertinente en la presente diferencia, lo es en apoyo del argumento de los Estados Unidos, de que el análisis adecuado del Grupo Especial se debe centrar en la mercancía y no en el receptor de la subvención.

209. El asunto *CE - Barras plomosas* no es diferente. En realidad, las CE se basan en este caso en razón del examen que hace el Grupo Especial de la nota de pie de página 4 del artículo 1 del Código de Subvenciones del GATT, que es básicamente la misma que la nota 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC. En este caso, el Grupo Especial señaló que la "subvención" se concedió a la producción de una "mercancía".[134] También en este caso el texto es virtualmente idéntico al que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y la nota de pie de página al artículo 10 del Acuerdo SMC, que, como se examinó extensamente *supra*, respalda la formulación de los Estados Unidos y no la de las CE, respecto del objeto y fin del Acuerdo SMC.

210. Por consiguiente, al no poder basarse en otra cosa que en su errónea interpretación del objeto y fin del Acuerdo SMC, las CE no tienen *ningún* respaldo para su afirmación decisiva, de que la autoridad investigadora, antes de que pueda imponer derechos, debe demostrar que la empresa objeto de la investigación fue la receptora de la subvención.

211. Al no tener ningún respaldo para su afirmación, las CE carecen de *toda* base jurídica para su posterior explicación de lo que significa dicha afirmación (si se la acepta como exacta) en el contexto de los traspasos de propiedad. Dicho de otro modo, no existe ningún fundamento jurídico para el requisito de que la autoridad investigadora debe determinar la existencia de un beneficio *continuado* para el comprador cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención.

b) El componente económico del argumento de las CE es excesivamente simplista y además, lo que es aún más importante, no hace al caso

212. El debate sobre la "economía de la privatización" que se puso de relieve en la primera comunicación de las CE no debe apartar la atención del Grupo Especial de los requisitos jurídicos previos que se deben demostrar en virtud del Acuerdo SMC antes de que la teoría económica llegue

[133] *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*, DS/7R, informe del Grupo Especial del GATT, adoptado el 11 de julio de 1991.

[134] Primera comunicación de las CE, página 38 de la versión inglesa (con cita del asunto *CE - Barras plomosas*, párrafo 420).

incluso a ser pertinente en la presente diferencia. En rigor, según se ha demostrado *supra*, las CE no cumplen sus obligaciones relativas a la carga de demostrar la existencia de estos requisitos jurídicos previos y, por tanto, no es ni siquiera necesario que el Grupo Especial examine la solidez de la teoría económica expuesta por las CE. No obstante, puede ser importante que el Grupo Especial comprenda que el componente económico del argumento de las CE es excesivamente simplista y, lo que es aún más importante, no hace al caso.

213. Las CE citan varias fuentes con respecto a las técnicas de valoración aceptadas en diversos tipos de transacciones comerciales y de ellas extrapolan la conclusión de que el comprador, en una transacción realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado, paga exactamente el valor de una empresa de propiedad estatal, con inclusión de todas las subvenciones recibidas con anterioridad. Sobre esta base, las CE afirman que el comprador no obtiene ninguna "ventaja significativa desde el punto de vista comercial" de carácter continuado.

214. El examen de las CE sobre los aspectos económicos de la privatización no hace al caso desde su inicio porque se centra en el comprador y no en el objeto de la compra, o sea la producción subvencionada. Concretamente, el análisis económico de las CE se ve limitado por la propia interpretación errónea de las CE sobre el objeto y fin del Acuerdo SMC que, a su juicio, consiste en la imposición de derechos para contrarrestar el beneficio continuado de la subvención recibida por la empresa objeto de la investigación en un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Dicho con más precisión, todo examen de los aspectos económicos de la privatización debe comenzar con el reconocimiento de que el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador.[135]

215. Desde esta perspectiva, se hace evidente la insuficiencia del enfoque adoptado por las CE, que concede la atención prioritaria al comprador. Este enfoque no permite abordar las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones, especialmente en el contexto del mercado de una rama de producción altamente subvencionada, como es la industria siderúrgica.

216. En una industria como la siderúrgica, el exceso de capacidad, a menudo ocasionado por las propias subvenciones del gobierno masivas que las CE no tienen en cuenta, puede distorsionar el mercado enormemente.[136] Cuando un gobierno concede subvenciones masivas a una rama de producción, las empresas pueden seguir construyendo y modernizando las instalaciones de producción y fabricando productos aunque la producción sea superior a la demanda. El exceso de capacidad y de producción resultantes disminuye el valor de las empresas de esta rama de producción, así como los precios de la producción global de la misma.

217. Por el contrario, en condiciones normales de mercado, cuando los gobiernos *no* conceden subvenciones masivas a una rama de producción, el mercado ejerce su función habitual de árbitro imparcial en la imputación de recursos. Si, mediante un aumento de la demanda, el mercado señala que se requiere una mayor producción, las empresas responderán a esas señales dedicando más recursos a la producción. Si el mercado, mediante el estancamiento (o la reducción) de la demanda

[135] *Véase Canadá – Aeronaves civiles*, párrafo 9.119.

[136] Cabe hacer notar que las propias CE reconocen, en su Código de Ayudas del Estado, examinado *infra* en la Parte IV.C.1.c., que un análisis económico más pertinente trataría de tomar en cuenta los graves efectos económicos del exceso de capacidad probablemente creado por una subvención oficial masiva, dado que se trata de un problema que seguiría existiendo aunque se hubiese realizado una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. En realidad, las CE mencionan la creación de exceso de capacidad como uno de los principales problemas resultantes de las subvenciones del gobierno. *Véase* Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y reestructuración de empresas en crisis, DO C 283/02, 19 de septiembre de 1997, párrafos 2.1 y 3.2.2 ii) (Prueba documental EE.UU.-27).

indica que no es necesario aumentar (o incluso que se debe disminuir) la producción, no se dedicarán más recursos a la producción, o incluso se reducirán. Las empresas eficientes sobrevivirán y las ineficientes no sobrevivirán (y está bien que así sea), mientras que los precios de la producción no se verán disminuidos artificialmente.

218. En consecuencia, en condiciones normales de mercado, si se vendiera una empresa de esta rama de producción no subvencionada, se obtendría un precio de mercado más elevado que el que se obtendría si la misma empresa de dicha rama de producción estuviera masivamente subvencionada, porque no habría exceso de capacidad ni de producción derivada de empresas subvencionadas, que reducirían el precio de mercado de la empresa en venta. Lo que esto significa para una empresa en una rama de producción subvencionada masivamente es que, *si no fuera* por la subvención oficial recibida por la rama de producción, el precio de mercado de dicha empresa (y de todas las demás empresas) sería más elevado.

219. En última instancia, esta dinámica pone en tela de juicio la significación de un precio justo de mercado reducido en una transacción de privatización, incluso si se acepta, a los fines de la argumentación, la atención prioritaria que dan las CE a la "ventaja significativa desde el punto de vista comercial" para el comprador.[137]

220. Lo que resulta más importante es que esta dinámica pone en tela de juicio si resulta correcto considerar que el precio pagado por la compra de una empresa de propiedad estatal en una rama de producción que recibe subvenciones masivas extingue automáticamente la cantidad considerable de subvenciones recibidas por dicha empresa con anterioridad, como pretenden las CE que concluya el Grupo Especial. A pesar del justo precio de mercado pagado por la empresa, las subvenciones anteriores siguen distorsionando el comercio mediante una producción artificialmente alta, mediante precios artificialmente bajos resultantes del exceso de capacidad creado por las subvenciones y mediante la reducción del valor de las empresas en toda la rama de producción.

221. Por ejemplo, las subvenciones del gobierno, especialmente cuando alcanzan el nivel de *7.000 millones de libras*, como sucede en la presente diferencia, pueden aumentar de modo sorprendente la competitividad de una empresa siderúrgica mediante la financiación de una amplia modernización de las instalaciones y el empleo de las tecnologías de producción más avanzadas, junto con todo tipo de capacitación de los trabajadores que resulte necesaria, entre otras cosas. La venta de esa empresa al precio justo de mercado no suprime las distorsiones originadas por las subvenciones y causadas por el reforzamiento de la capacidad de producción siderúrgica de la empresa.

222. Por otra parte, las CE utilizan el ejemplo de una silla subvencionada que se vende a precios diferentes, en distintas hipótesis, a fin de respaldar su teoría según la cual una transacción de privatización se realiza en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. Sin embargo, este ejemplo no tiene en cuenta los aspectos económicos de la privatización en ciertas ramas de producción, como la industria siderúrgica, en las que se llevan a cabo habitualmente las privatizaciones. Dicho simplemente, una silla no es una empresa siderúrgica. Es improbable que la venta de una silla adicional no necesaria afecte negativamente al precio de las sillas en el mercado o que cause otras distorsiones. En cambio, la continuación de la existencia de una empresa siderúrgica subvencionada, que de otro modo sería improductiva o habría tenido que limitar considerablemente su

[137] Por otra parte, en una rama de producción como la industria siderúrgica, las subvenciones del gobierno u otras políticas se utilizan a menudo para mantener a una empresa (como BSC) a flote y susceptible de ser comprada mucho después del momento en que, en condiciones normales de mercado, habría dejado de existir. Esto no sólo da lugar al exceso de capacidad y a una reducción del precio justo de mercado, como se ha examinado *supra*, sino que también puede beneficiar de otro modo al comprador de dicha empresa. En este caso, se produce un beneficio en la medida en que el comprador puede obtener la empresa por un precio inferior al costo de construir nuevas instalaciones siderúrgicas comparables, cuando dicha empresa no debería ni siquiera existir en condiciones normales de mercado y no se dispone de empresas comparables disponibles para la venta en esa rama de producción.

producción por la acción de las fuerzas imparciales del mercado, tiene graves repercusiones económicas, como se ha demostrado *supra*.

223. En el siguiente ejemplo se pueden comprender mejor los aspectos económicos de la privatización en una rama de producción como la industria siderúrgica. Supongamos que un joven que vive en una pequeña ciudad tiene un tío muy rico. Un día, el tío rico decide que el joven necesita una carrera y construye y regala a su sobrino un gran edificio de apartamentos, pese a que en la ciudad no se necesitan nuevas unidades en alquiler. Cuando el edificio de apartamentos está terminado, la tasa de apartamentos desocupados en la ciudad se ha duplicado, ocasionando la depresión de todo el mercado inmobiliario. En consecuencia, el sobrino decide vender el edificio conforme al precio establecido por tasadores competentes e independientes. Como el exceso de capacidad en la ciudad ha reducido el precio de arrendamiento de los apartamentos, el precio al que se puede vender el edificio (o cualquier otro inmueble residencial destinado a alquiler) se habrá reducido considerablemente. El sobrino sólo podrá vender el apartamento a un precio de aproximadamente la mitad del costo de su construcción. No obstante, este precio representará el 100 por ciento del valor actual de mercado del edificio de apartamentos en la fecha de su venta.

224. Es un asunto conjetural el saber si el comprador del edificio de apartamentos recibió una "ventaja significativa desde el punto de vista comercial" como resultado del regalo original realizado por el tío rico a su sobrino. La consideración más apropiada es la que tiene en cuenta las distorsiones causadas al mercado por dicho regalo. El hecho de que el comprador simplemente hubiera pagado el precio actual del mercado no lleva a la conclusión de que el edificio de apartamentos ya no ejerce ningún efecto en el mercado inmobiliario o en los competidores en ese mercado. Por el contrario, otros propietarios de edificios residenciales destinados al arrendamiento han visto como sus ingresos se reducían como resultado de la existencia de aquel edificio, y también han comprobado que el valor global de sus inmuebles se ha reducido. El hecho de que el comprador del edificio de apartamentos del sobrino no pueda cobrar más que los demás propietarios de inmuebles no evita que éstos sufran los efectos negativos causados por la existencia continuada de dicho edificio.

225. La enseñanza que se desprende de este ejemplo es que carece de importancia el hecho de que el precio al que se vende el edificio de apartamentos del sobrino se base en lo que se considere como una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al precio justo de mercado. Por el contrario, el hecho de que existen ahora nuevas unidades destinadas a alquiler, respecto de las cuales el mercado no había indicado la necesidad, sigue teniendo efectos negativos sobre los precios de arrendamiento y también sobre el valor de los inmuebles residenciales dedicados a alquiler en general. Además, estos efectos negativos son los mismos que ocasionó el edificio de apartamentos por el hecho de su construcción.

226. Por estas razones, con independencia de las insuficiencias jurídicas que padece el argumento de las CE, el Grupo Especial no tendría un fundamento sólido para llegar a la conclusión de que el componente económico del argumento de las CE es *exigido* por el Acuerdo SMC.

c) La propia práctica de las CE se opone directamente a la regla que, según las CE, es exigida por el Acuerdo SMC

227. Aunque las CE aún no han tratado la cuestión del traspaso de propiedad en su legislación sobre derechos compensatorios, sí lo han hecho en su Código de Ayudas del Estado, una ley conforme a la cual las CE regulan internamente las subvenciones de los Estados miembros. Es importante tener en cuenta que el enfoque adoptado por las CE en su Código de Ayudas del Estado contradice directamente la postura que mantienen en la presente diferencia.

228. Con arreglo a su Código de Ayudas del Estado, las CE *no* consideran que una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores. Por el contrario, adoptan un criterio exactamente

opuesto y consideran que las subvenciones anteriores continúan, plena y automáticamente, beneficiando al comprador.

229. La disposición que aborda esta cuestión es el punto 2.3 de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis[138], que establece en su parte pertinente:

> La evaluación de las ayudas de salvamento o de reestructuración no se ve afectada por los cambios en la propiedad de la empresa subvencionada. De este modo, resulta imposible eludir el control transfiriendo la empresa a otra persona física o jurídica.

230. Cabe observar que el Código de Ayudas del Estado -con inclusión de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis- tiene una base teórica similar a la de la ley sobre derechos compensatorios. Esta ley regula las subvenciones concedidas a las empresas, y así también lo hace el Código de Ayudas del Estado, aunque éste se centra en las subvenciones concedidas a las empresas dentro de los Estados miembros abarcados por el mercado único de las CE y entre éstos. Además, al igual que la ley sobre derechos compensatorios, el Código de Ayudas del Estado se basa en el reconocimiento general del "efecto de distorsión" de las ayudas de Estado y en la manera en que este efecto de distorsión "se agrava a medida que se van eliminando otras distorsiones originadas por intervenciones estatales y se van abriendo e integrando los mercados".[139] Por estas razones, las CE prohíben en general las subvenciones internas, aunque existen excepciones en circunstancias especiales. Una de estas excepciones se refiere a las ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, que es el objeto de las Directrices examinadas *supra*. En este caso, las CE siguen reconociendo que las ayudas de Estado "de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis tenderán por su propia naturaleza, a falsear la competencia y afectar al comercio entre Estados miembros", pero permite ciertos tipos limitados de ayudas de Estado en determinadas circunstancias, cuando se realizan en "interés de la Comunidad".[140]

231. Aunque los Estados Unidos reconocen que el Código de Ayudas del Estado puede tener una finalidad global diferente de la ley sobre derechos compensatorios de las CE, sostienen que el fundamento implícito -y, en particular, el fundamento implícito en lo que se refiere a los traspasos de propiedad- es el mismo en ambos conjuntos de normas.

232. En rigor, las propias CE han confirmado la pertinencia del Código de Ayudas del Estado para la aplicación de su propia ley sobre derechos compensatorios. En particular, en su reciente reglamento de aplicación de su ley sobre derechos compensatorios, las CE utilizan como orientación el Código de Ayudas del Estado. En este caso, al tratar la cuestión de cuándo la aportación de capital realizada por un gobierno otorga un "beneficio", las CE establecen expresamente que, para determinar la existencia de un "beneficio" se "[ten]drá en cuenta la práctica de la Comisión en materia de política de ayudas de Estado en este ámbito".[141]

233. En estas circunstancias, resulta poco franco que las CE se pronuncien ante este Grupo Especial en favor de una norma según la cual las transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extinguen las subvenciones anteriores, cuando ese

---

[138] DO Competencia 283/02, 19 de septiembre de 1997.

[139] *Idem*, punto 1.1.

[140] *Idem*, puntos 2.3 y 2.4.

[141] Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, DO C 394, 17 de diciembre de 1998, página 14.

argumento es directamente opuesto a la práctica que ellas han establecido con arreglo a su Código de Ayudas del Estado.

2. El USDOC no ha violado el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque no percibió derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención

234. La otra impugnación que realizan las CE con respecto a las determinaciones del USDOC se basa en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Sobre este particular, las CE explican que el párrafo 4 del artículo 19 exige que la autoridad investigadora no imponga un derecho compensatorio "que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe". Las CE añaden que otras disposiciones dan respaldo contextual a esta exigencia, en particular, el párrafo 1 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21. Las CE sostienen que el único modo de determinar si un derecho compensatorio es superior a la subvención que se haya concluido existe es calcular el beneficio de la subvención al que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 1, según se prevé en el artículo 14. Las CE insisten en que el cálculo apropiado se debe realizar con respecto al momento del traspaso de propiedad y afirman que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado elimina toda la cuantía del beneficio de la subvención. En palabras de las CE,

> un comprador privado de una empresa o de los activos productivos de ésta al valor justo de mercado no obtiene ningún beneficio de las subvenciones concedidas al vendedor. Cualquier corriente de beneficios establecida con el objeto de imputar el beneficio concedido *al propietario anterior* deja de aplicarse. Dicho en otros términos, según el criterio de mercado establecido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, el precio pagado en una transacción realizada en condiciones de plena competencia es igual al valor justo de mercado. Por lo tanto, la "cuantía de la subvención" es nula y, como es evidente por si mismo, no puede haber subvención "calculada por unidad" del producto objeto de la investigación.[142]

235. El argumento es básicamente el mismo que el argumento de las CE sobre el artículo 10, expuesto *supra*, mediante el cual las CE alegan que existe el requisito de que la autoridad investigadora *determine* la existencia de un beneficio continuado en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1, es decir, con respecto al momento del traspaso de propiedad. En este caso las CE se centran en el artículo 14 y sostienen que existe el requisito de que la autoridad investigadora *calcule* el beneficio con respecto al momento del traspaso de propiedad.

236. Como la determinación del beneficio de la subvención y el cálculo del mismo constituyen el mismo acto con arreglo al criterio de beneficio recibido por el receptor, una gran parte del respaldo jurídico que ofrecen las CE para ambos argumentos es el mismo. Por tanto, también en este caso las CE se basan principalmente en su opinión, carente de fundamento, respecto del objeto y fin del Acuerdo SMC -la imposición de derechos para contrarrestar el beneficio continuado de una subvención recibida por la empresa objeto de la investigación- como base para calcular el beneficio de la subvención con respecto al momento del traspaso de propiedad. Los Estados Unidos han explicado largamente *supra*, en la Parte IV.C.1.a., que esta opinión acerca del objeto y fin del Acuerdo SMC es errónea y, por tanto, no puede servir de fundamento a la argumentación de las CE relativa al cálculo del beneficio.

237. Las CE mencionan también, por primera vez, los párrafos 1 y 2 del artículo 21, con el objeto de respaldar su argumento relativo al cálculo del beneficio. Sin embargo, estas disposiciones simplemente establecen que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño" y que las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades encargadas de la investigación "que

[142] Primera comunicación de las CE, páginas 41 y 42 de la versión inglesa (itálicas del original).

examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos". Dicho de otro modo, estas disposiciones simplemente dan a las partes interesadas, como los demandados del Reino Unido en la presente diferencia, el derecho de pedir un examen administrativo de la orden de establecimiento de derechos compensatorios. En realidad, las determinaciones impugnadas en la presente diferencia fueron realizadas por el USDOC en el curso de tres exámenes administrativos de la orden de establecimiento de derechos compensatorios sobre las barras plomosas procedentes del Reino Unido. Además, mediante cada uno de estos exámenes administrativos el USDOC ajustó el tipo de derecho compensatorio aplicable a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido, dando pleno cumplimiento a los párrafos 1 y 2 del artículo 21. Estas disposiciones no exigen nada más del USDOC, e indudablemente ni siquiera se refieren a la cuestión del cálculo del beneficio planteada aquí por las CE.

238. Por último, las CE mencionan el párrafo 1 del artículo 19, que establece que, después de terminada una investigación en materia de derechos compensatorios que determine la existencia de una subvención y del daño requerido, la autoridad investigadora "podrá imponer un derecho compensatorio […] a menos que se retire la subvención o subvenciones". Las CE afirman que "no es necesario ningún derecho compensatorio para neutralizar una subvención que se ha retirado o que ya no existe, y, por consiguiente, cualquier derecho compensatorio establecido sería superior al permitido para neutralizar la 'subvención'".[143] Las CE tratan después de demostrar que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado es una manera en que el gobierno que otorgó la subvención puede retirarla. A su juicio, "[e]s difícil concebir qué más puede hacer un gobierno para retirar una subvención que privatizar una empresa propiedad del Estado mediante un proceso transparente, en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".[144]

239. Como cuestión general, el USDOC reconoce y aplica efectivamente el concepto del retiro o el reembolso de las subvenciones, aunque este enfoque -que no resulta de ninguna orientación directa del párrafo 1 del artículo 19- es diferente según se trate de una subvención "recurrente" o de una subvención "no recurrente".

240. Cuando trata las subvenciones "recurrentes", es decir, las subvenciones que se otorgan de forma periódica y que son automáticas -en el sentido de que cada subvención no está condicionada a una autorización gubernamental previa, como por ejemplo una bonificación fiscal disponible automáticamente-, la práctica del USDOC consiste simplemente en considerar que la subvención ha sido retirada cuando el gobierno da por terminado el programa de subvenciones.

241. El concepto del retiro es más complejo en el caso de las subvenciones "no recurrentes", es decir, las subvenciones otorgadas de forma periódica y/o las que requieren una autorización gubernamental previa antes de que se realice el desembolso. Con arreglo a la práctica del USDOC, según se explica *supra* en la Parte III.A., párrafo 44, el beneficio de una subvención no recurrente se escalona -o, básicamente, se amortiza- a lo largo de un período de años a contar desde el otorgamiento de la subvención, de conformidad con una fórmula usual de amortización decreciente, que genera un valor actual neto igual a la cuantía de la subvención. En este contexto, el USDOC considera normalmente que la subvención ha sido reembolsada cuando el receptor de la misma paga al gobierno el valor actual neto de la parte remanente de la corriente de beneficios. Este enfoque evidencia que el USDOC se adhiere siempre a una interpretación básica del Acuerdo SMC, según la cual dicho Acuerdo no prevé ninguna nueva evaluación del beneficio de la subvención después de que éste ha

[143] *Idem*, página 41 de la versión inglesa.

[144] *Idem*, página 41 de la versión inglesa, nota 88.

sido determinado y calculado (y posteriormente escalonado a lo largo del tiempo) con respecto al momento en que se concedió la subvención.

242. Desde luego, el USDOC también reconoce el concepto del retiro de las subvenciones cuando aplica a las privatizaciones su metodología relativa a los traspasos de propiedad. En rigor, en la presente diferencia el USDOC constató que una parte considerable de las subvenciones originalmente otorgadas a BSC -todas las cuales eran no recurrentes- habían sido retiradas o reembolsadas cuando se produjo la privatización de BSC en 1988.

243. La conclusión es que las CE proponen un método para calcular el retiro de las subvenciones en el contexto de una privatización, y el USDOC aplica otro método. Ahora bien, nada en el párrafo 1 del artículo 19 sirve de fundamento para que un grupo especial escoja uno de estos dos métodos, aunque resulta difícil conciliar el método propuesto por las CE con el objeto y fin del Acuerdo SMC.[145]

244. Cabe hacer notar que las propias CE, al aplicar su Código de Ayudas del Estado, no consideran que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al justo valor de mercado constituya el retiro de las subvenciones otorgadas anteriormente a una empresa de propiedad estatal.[146] Por el contrario, consideran que todas las subvenciones continúan plenamente. Además, en las situaciones en las que las CE exigen que una empresa reintegre una subvención, no basan la exigencia de reembolso en un cálculo del valor actual de la subvención, que es el concepto en que se basa su propuesta relativa a las privatizaciones en la presente diferencia. Por el contrario, las CE exigen que la empresa pague el valor nominal de la subvención original, más los intereses devengados desde la fecha en que se concedió la subvención.[147]

245. Por todas estas razones, el Grupo Especial debe desestimar los diversos argumentos que formulan las CE a tenor del párrafo 4 del artículo 19.

V. CONCLUSIÓN

246. Basándose en las razones expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas, como consecuencia de los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996 de la orden de establecimiento de derechos compensatorios sobre las importaciones de productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido, los Estados Unidos no han violado el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 ni el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ni han anulado o menoscabado ventajas resultantes para las CE de los Acuerdos de la OMC.

---

[145] En la presente diferencia, las subvenciones de que se trata son subvenciones "no recurrentes". Ningún grupo especial de la OMC (ni del GATT) jamás se pronunció sobre qué podría constituir un retiro de una subvención no recurrente, sea en el contexto de una privatización o en cualquier otro, y el párrafo 1 del artículo 19 ciertamente no aborda esta cuestión.

[146] *Véase* la Parte IV.C.1.c. *supra*.

[147] *Véase, por ejemplo*, el Reglamento (CE) Nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, en el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 93 del Tratado de las CE, DO L 83, 27 de marzo de 1999, páginas 2 y 6 (Prueba documental EE.UU.-28); Invitación a presentar observaciones, en aplicación del apartado 5 del artículo 6 del Código de ayudas a la siderurgia, sobre la ayuda C 10/99 (ex NN 55/98) - Alemania - Salzgitter AG, Preussag Stahl AG y filiales siderúrgicas del grupo SAG, DO C 113/06, 24 de abril de 1999, página 12 (Prueba documental EE.UU.-29).

APÉNDICE 2.2

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN
LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

15 de junio de 1999

Introducción

1. Doy las gracias al Sr. Presidente y a los miembros del Grupo Especial. Los Estados Unidos aprecian la oportunidad de presentar sus opiniones con respecto a las cuestiones planteadas en la presente diferencia.

2. En términos generales, lo que se plantea en esta diferencia es de qué modo, si existe alguno, el Acuerdo SMC prevé que la autoridad investigadora en un procedimiento en materia de derechos compensatorios trate la privatización de una empresa de propiedad del Estado altamente subvencionada. ¿Exige el Acuerdo SMC un enfoque determinado, o permite que la autoridad investigadora escoja entre varios enfoques posibles?

3. Antes de entrar en los detalles de la presente diferencia, deseo hacer referencia a algunos de los aspectos fundamentales de la posición de las CE. Quizá más que ninguna otra cosa estos aspectos ponen de manifiesto los errores de la posición de las CE.

4. En primer lugar, las CE solicitan que el Grupo Especial rechace la metodología aplicada por el USDOC en los casos de privatización, sin que exista en el texto del Acuerdo SMC ninguna disposición que prohíba dicha metodología. Ninguna disposición del Acuerdo SMC establece de modo general cómo debe la autoridad investigadora imputar las subvenciones a lo largo del tiempo y con respecto a los productos, y mucho menos de qué manera ha de hacerlo en el caso específico en que se produce un traspaso de propiedad durante el período de amortización de la subvención. Incluso si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que una o más disposiciones del Acuerdo SMC se refieren *de modo general* a la imputación de las subvenciones, sigue existiendo el hecho de que ninguna de esas disposiciones prohíbe el enfoque adoptado por el Departamento de Comercio.

5. En segundo lugar, las CE solicitan que el Grupo Especial rechace una metodología que es prudente, lógica y razonable. El hecho incuestionable es que el Gobierno del Reino Unido otorgó 7.000 millones de libras esterlinas -lo que equivale a 13.000 millones de dólares- de subvenciones que beneficiaron a la "fabricación, producción o exportación" de acero. Lo que hizo en este caso el Departamento de Comercio fue simplemente neutralizar una parte imputada de esas subvenciones mediante derechos compensatorios impuestos a las importaciones de barras plomosas en los Estados Unidos.

6. En tercer lugar, la metodología del Departamento de Comercio es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. El Acuerdo SMC tiene el propósito básico de establecer disciplinas para las subvenciones que producen un "daño" (en los procedimientos sobre derechos compensatorios previstos en la Parte V) o "efectos desfavorables" (en los procedimientos tramitados ante la OMC en virtud de la Parte III). La escapatoria propuesta por las CE -es decir, la extinción de las subvenciones cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada- socavaría la disciplina cuyo mantenimiento constituye el propósito fundamental del Acuerdo SMC.

7. En este tipo de situaciones, el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, que es aplicable a la presente diferencia en virtud de la Declaración Ministerial sobre la solución de diferencias, aclara que el Grupo Especial debe confirmar la metodología del Departamento de Comercio. Concretamente, el párrafo 6 ii) del artículo 17 dispone que "[s]i el grupo especial llega a la

conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles".

8. No obstante, deseo señalar que la decisión del Grupo Especial sobre la norma de examen apropiada no debe ser determinante del resultado de la presente diferencia. Incluso si el Grupo Especial aplicara la norma de examen que se aplica normalmente en los procedimientos de los grupos especiales de la OMC y del GATT, aún tendría que llegar a la conclusión de que la metodología del Departamento de Comercio no es incompatible con las disposiciones del Acuerdo SMC en las que las CE fundan su impugnación.

9. El último aspecto digno de mención en la posición de las CE es que las CE desearían que el Grupo Especial considerara que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue automáticamente, y en todos los casos, las subvenciones anteriores. No obstante, a los fines de su propio Código de Ayudas del Estado -que es el equivalente interno de las CE de las medidas correctivas autorizadas por el Acuerdo SMC- las CE adoptan una postura *exactamente opuesta*. En su Código de Ayudas del Estado, las CE mantienen que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado *no* surte efectos en las subvenciones anteriores.

Economía de la privatización

10. En su primera comunicación, las CE insisten mucho en lo que denominan la "economía de la privatización" y hacen en gran medida caso omiso del sentido corriente de las disposiciones textuales que invocan en la presente diferencia.[1] En consecuencia, antes de ocuparnos del texto del Acuerdo SMC, sería útil que retrocediéramos un paso y examináramos las consecuencias prácticas y económicas de lo que preconiza cada una de las partes en esta diferencia. Ahora bien, como el Grupo Especial bien sabe, con independencia de los argumentos económicos de las partes, es el texto del Acuerdo SMC el que debe determinar la decisión del Grupo Especial en la presente diferencia.

11. El análisis económico de las CE se centra enteramente en quién es el actual propietario de la empresa subvencionada y, concretamente, en dilucidar si cabe decir que los nuevos propietarios de la empresa subvencionada se benefician del acuerdo que concertaron para comprar dicha empresa. Las CE, como los terceros, hacen caso omiso de las repercusiones de las subvenciones masivas en la propia empresa, es decir, las instalaciones productivas de la empresa y su carácter moderno y eficiente, su capacidad de producción, los productos fabricados por la empresa, los trabajadores de la misma y la posición que la empresa ha podido conseguir entre sus competidores como resultado de la subvención gubernamental.

12. El Acuerdo SMC se centra en otra cuestión, tal como lo hacen los Estados Unidos. El Acuerdo SMC se centra en la empresa subvencionada y, más concretamente, en la producción de dicha empresa. De forma compatible con esta idea central, el Acuerdo SMC trata de disuadir y neutralizar las distorsiones del comercio que se producen habitualmente cuando se subvenciona la producción de una empresa.

13. Desde esta perspectiva, el hecho de que las CE se centren en los nuevos propietarios de la empresa subvencionada es simplemente erróneo. No se refieren a las distorsiones del comercio causadas por la subvención, particularmente en el contexto de un mercado como el del acero, en que la rama de producción recibe enormes subvenciones.

[1] *Véase* la primera comunicación de las CE, párrafos 50-66.

14. En la presente diferencia, no estamos hablando de la venta de sillas o de lápices. Lo que está realmente en cuestión es una empresa, y más concretamente, una empresa altamente subvencionada en una rama de producción que recibe subvenciones cuantiosas.

15. En este tipo de industria, el exceso de capacidad, a menudo causado por las subvenciones del gobierno masivas que la teoría de las CE no tiene en cuenta, puede distorsionar enormemente el mercado. Cuando un gobierno concede subvenciones masivas a una rama de producción, se produce una distribución errónea de los recursos. Las empresas no están en condiciones de seguir construyendo y modernizando las instalaciones de producción y generan producción incluso cuando ésta es superior a la demanda. El exceso de capacidad y de producción resultantes reduce el valor de las empresas de esta rama de producción, así como los precios de la producción global de esta industria. Esta dinámica ciertamente pone en tela de juicio si es correcto considerar que el precio pagado, en condiciones de plena competencia, por una empresa de propiedad estatal en una rama de producción altamente subvencionada extingue automáticamente la considerable cuantía de subvenciones recibidas anteriormente por dicha empresa, como las CE desean que el Grupo Especial concluya. Las subvenciones originales siguen distorsionando el comercio mediante una producción artificialmente elevada, mediante precios de los productos artificialmente bajos, resultantes del exceso de capacidad creado por las subvenciones, y mediante la reducción del valor de las empresas en toda la rama de producción.

16. La rama de producción en cuestión en la presente diferencia ilustra adecuadamente esta idea.

17. Simplemente, las subvenciones del gobierno, especialmente cuando alcanzan un nivel de *7.000 millones de libras esterlinas*, como sucede en la presente diferencia, pueden aumentar de modo sorprendente la competitividad de una empresa siderúrgica mediante la financiación de una amplia modernización de las instalaciones y el empleo de las tecnologías de producción más avanzadas, junto con todo tipo de capacitación de los trabajadores que resulte necesaria, entre otras cosas. La venta de esa empresa al precio justo de mercado no suprime las distorsiones originadas por las subvenciones y causadas por el reforzamiento de la capacidad de producción siderúrgica de la empresa.

18. Efectivamente, observemos a British Steel hoy en día. Acaba de comprar la empresa holandesa, Hoogovens, y se ha convertido no sólo en una empresa competitiva y rentable, sino que en la actualidad ocupa el tercer lugar mundial entre las empresas siderúrgicas por su tamaño. Es la misma empresa descrita como "no competitiva" con anterioridad a las subvenciones masivas concedidas por el Gobierno del Reino Unido en los años que llevaron a la privatización de British Steel en 1988.

19. Sr. Presidente, permítame ahora examinar el modo en que las CE, en su declaración oral, refutan el análisis precedente de los Estados Unidos. La refutación de las CE aparece íntegramente en la última frase del párrafo 51 (página 14 de la versión inglesa de la declaración oral de las CE) (página ? del informe del Grupo Especial). Esa frase dice: "La alegación de que una subvención (¿siempre?) tiene como resultado una disminución de los precios de mercado, un aumento de la producción, una reducción del valor de las empresas y, en último término, la supervivencia de empresas que de lo contrario se habrían derrumbado es falsa." Es esto, Sr. Presidente. Las CE no dicen otra cosa sino que el análisis de los Estados Unidos es "falso".

20. Por otra parte, si examinamos las Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios de las CE (Prueba documental EE.UU.-14), encontramos, en el párrafo D, que estas directrices contradicen la postura asumida por las CE en la presente diferencia. Allí se expresa que, en su Reglamento, las CE parten "del principio de que un efecto importante de una subvención es siempre el de reducir los costes de la empresa […]".

21. Sr. Presidente, desearía también referirme brevemente a la nueva prueba que las CE adjuntan a su declaración oral, su prueba 13, que es un breve artículo escrito por el profesor Cooper. No he tenido ocasión de leer este artículo antes de esta mañana, y sólo he podido darle un rápido vistazo. No obstante, desearía formular algunos comentarios preliminares sobre el mismo. En primer lugar, si leen ustedes el tercer párrafo completo de la página 3 del artículo del profesor Cooper, verán que éste reconoce que no examina la cuestión de la privatización desde una perspectiva jurídica, sino que sólo realiza un análisis económico. Y si leen ustedes el resto del artículo, como yo he hecho más bien rápidamente, creo que no encontrarán ninguna clase de mención a ninguna disposición del Acuerdo SMC o a lo que este Acuerdo requiere desde el punto de vista jurídico. Quizá por esta razón el artículo no se refiere de modo alguno a la economía de la privatización desde una perspectiva económica que sea incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. A este respecto, y aunque no he podido leer todo el artículo sino rápidamente, no he encontrado ninguna referencia a nuestro debate sobre las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones.

El texto del Acuerdo SMC

La reclamación de las CE en virtud del artículo 10

22. Pasando al texto del Acuerdo SMC, examinemos la principal alegación de las CE, que invocan el artículo 10. En este caso, las CE alegan que el Departamento de Comercio no "tomó todas las medidas necesarias" para que la imposición de derechos compensatorios estuviera en conformidad con los requisitos del Acuerdo SMC. El requisito específico que el Departamento de Comercio presuntamente dejó de cumplir es el previsto en el artículo 1, de determinar la existencia de un "beneficio" de la subvención.

23. Al examinar esta reclamación, resulta útil en primer lugar aclarar qué es lo que forma parte o no forma parte de la diferencia.

24. En primer lugar, las CE no cuestionan que el Departamento de Comercio haya actuado de forma compatible con el artículo 1 cuando comenzó su análisis mediante la *determinación* de los elementos que constituyen una subvención -una "contribución financiera" y un "beneficio"- con relación a cada una de las subvenciones en cuestión y con respecto al momento en que se otorgaron.

25. En segundo lugar, las CE no ponen en duda que el Departamento de Comercio haya actuado de forma compatible con el Acuerdo SMC cuando después *calculó* los beneficios de la subvención basándose en las circunstancias predominantes en el momento en que se otorgó la subvención.

26. En tercer lugar, las CE no cuestionan que el Departamento de Comercio haya actuado de forma compatible con el Acuerdo SMC cuando distribuyó los beneficios calculados de la subvención a lo largo de un período de 18 años, que es el promedio de vida útil de los activos de British Steel.

27. Lo que las CE ponen en duda es la negativa del Departamento de Comercio a volver a examinar la determinación que identificó el "beneficio" de la subvención. Las CE sostienen que el artículo 1 exige -no que *permite*, sino que *exige*- que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención no sólo con respecto al momento del otorgamiento de ésta, sino también con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

28. Sin embargo, sobre esta cuestión el Acuerdo SMC *no dice nada*. El Acuerdo SMC no se refiere a *cómo* la autoridad investigadora debe tener en cuenta el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada. En rigor, el Acuerdo SMC ni siquiera aborda expresamente *si* la autoridad investigadora debe tener en cuenta un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

29. En realidad, el texto del Acuerdo SMC sugiere que no es necesario realizar ningún análisis de este tipo. Como los Estados Unidos explican extensamente en su primera comunicación, el texto del

artículo 1 del Acuerdo SMC prevé que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se otorgó la subvención. El texto del artículo 1 trata y requiere la determinación del "beneficio" que se concede en el momento en que el gobierno otorga la "contribución financiera". Aparte de esto, el texto del artículo 1 nada dice. Por supuesto, no se refiere concretamente a lo que la autoridad investigadora debe hacer con respecto a la privatización de la empresa subvencionada.

30. Por otra parte, el artículo 14 proporciona el contexto pertinente para interpretar el artículo 1, ya que el artículo 14 se refiere al cálculo del "beneficio" de la subvención.

31. El texto del artículo 14 respalda la interpretación del artículo 1 realizada por los Estados Unidos. Como el texto del artículo 14 muestra de modo muy directo, este artículo sólo se refiere al momento de concesión de la subvención, y a ningún momento posterior, a los efectos de calcular el "beneficio" de la subvención.

32. Además, existe otra disposición del Acuerdo SMC que se refiere a la cuestión de la privatización; se trata del párrafo 13 del artículo 27. Si bien esta disposición, según sus propios términos, sólo se aplica a los procedimientos de la OMC en virtud de la Parte III contra países en desarrollo Miembros, de todos modos proporciona el contexto para interpretar el artículo 1 y la manera en que el artículo 1 se aplica en los procedimientos en materia de derechos compensatorios en virtud de la Parte V, dado que el artículo 1 es aplicable a los procedimientos en virtud de la Parte III y también de la Parte V.

33. El párrafo 13 del artículo 27 recoge la norma general prevista en el Acuerdo SMC, es decir, que las subvenciones otorgadas a la producción de una empresa de propiedad estatal antes de su privatización normalmente *son* recurribles después de la privatización.

34. El párrafo 13 del artículo 27 contradice lisa y llanamente la posición adoptada por las CE en la presente diferencia de que, en virtud del artículo 1, las subvenciones otorgadas con anterioridad quedan extinguidas por una transacción de privatización. En rigor, si se aceptara la posición de las CE, ello haría que el párrafo 13 del artículo 27 resultara completamente *superfluo*. En otras palabras, si el artículo 1 realmente significa que una transacción de privatización elimina automáticamente todo "beneficio" continuado de una subvención, no habría necesidad de que el párrafo 13 del artículo 27 dispusiera, como lo hace, que determinadas subvenciones anteriores a una privatización no son recurribles después de la misma.

35. Sr. Presidente, en su declaración oral formulada esta mañana, las CE dijeron que el párrafo 13 del artículo 27 no es pertinente porque sólo se aplica a las nuevas subvenciones, concedidas como parte de la propia transacción de privatización, y no a las subvenciones otorgadas con anterioridad a la privatización. Los Estados Unidos discrepan de esta interpretación del párrafo 13 del artículo 27, ya que se desprende del propio texto que se aplica a las subvenciones otorgadas con anterioridad a la privatización. Desearía observar que el Brasil, en su comunicación de tercero (párrafos 83 a 86) coincide con los Estados Unidos sobre este particular, aunque el Brasil, prosiguiendo su razonamiento, trata de establecer una distinción en el párrafo 13 del artículo 27 por otro motivo. Por ahora, dejaremos que el Grupo Especial lea simplemente el texto del párrafo 13 del artículo 27.

36. Ahora bien, la cuestión obvia que se plantea en este punto es determinar en qué basan las CE precisamente su criterio de que el artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada. La respuesta no aparece en el *texto* del artículo 1 ni en el *contexto* proporcionado por el artículo 14. Las CE se basan, en cambio, en lo que a su juicio es el *objeto y fin* del Acuerdo SMC. Éste es el fundamento de la argumentación de las CE.

37. Como cuestión preliminar, es difícil imaginar cómo se puede esperar que un Grupo Especial determine un requisito específico y metodológico en el Acuerdo SMC -quizá en cualquier Acuerdo de la OMC- basándose casi enteramente en el objeto y fin del Acuerdo, según lo interpreta un Miembro. Sin embargo, esto es lo que las CE tratan de hacer en el caso presente.

38. En todo caso, las CE alegan básicamente que el objeto y fin del Acuerdo SMC demuestra una preocupación respecto de la empresa subvencionada y, en particular, respecto de los propietarios actuales de dicha empresa y del modo en que se han visto afectados por la subvención. A partir de esta preocupación, las CE llegan por extrapolación al *requisito* de que la autoridad investigadora debe determinar un "beneficio" actual de la subvención para dichos propietarios. En el contexto de una privatización, esto significa que la autoridad investigadora tendría que determinar un "beneficio" actual para los nuevos propietarios de la empresa de propiedad estatal, es decir, los propietarios de la empresa sucesora que ha sido privatizada.[2]

39. Como hemos explicado en nuestra primera comunicación, el fundamento que buscan las CE en el objeto y fin del Acuerdo SMC es erróneo por dos razones básicas.

40. En primer lugar, como ha sostenido recientemente el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, no es razonable basarse excesivamente en el objeto y fin del Acuerdo SMC para respaldar la interpretación de una disposición particular del Acuerdo SMC porque en este Acuerdo no existe ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin. Esta advertencia es especialmente apropiada en la presente diferencia. En este caso, las CE utilizan su interpretación del objeto y fin del Acuerdo SMC como la base principal de su impugnación; no la emplean, como sucede normalmente, para complementar las interpretaciones textuales y contextuales de determinadas expresiones.

41. El segundo defecto de la argumentación de las CE es que encuentran en el Acuerdo SMC un objeto y fin que no está corroborado por el texto de dicho Acuerdo, ni siquiera en el nivel más básico.

42. Las CE se equivocan, en particular, porque el Acuerdo SMC no se centra en los actuales *propietarios* de la empresa subvencionada y en el modo en que éstos se ven afectados por la subvención. En cambio, el Acuerdo SMC se centra en la *mercancía* y, en particular, en las subvenciones concedidas a la fabricación, producción o exportación de la misma. A partir de esta idea central, el Acuerdo SMC se propone disuadir y neutralizar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a las mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador.

43. Como el Acuerdo SMC nada dice sobre la cuestión básica que tiene ante sí este Grupo Especial, el Departamento de Comercio tuvo que elaborar su propia metodología. Hemos explicado esta metodología detalladamente en nuestra primera comunicación[3], y no la repetiremos ahora.

44. La cuestión básica es que el Departamento de Comercio elaboró una metodología razonable y bien motivada.

45. En primer lugar, esta metodología no hace caso omiso totalmente de los traspasos de propiedad. En realidad, los tiene en cuenta. Las CE buscan encontrar una norma que exija el examen de si existe un "beneficio" continuado para los nuevos propietarios con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad. Sin embargo, no es posible interpretar que el artículo 1 exige este tipo de examen. El Departamento de Comercio decidió razonablemente tener en cuenta el traspaso de

[2] *Véase* la primera comunicación de las CE, párrafos 29 a 32, 34 y 37 a 39.

[3] V*éase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 36 a 62.

propiedad mediante el modo en que asignan escalonadamente las subvenciones anteriores a lo largo del tiempo.

46. El enfoque del Departamento de Comercio es también razonable porque presta una especial atención a las circunstancias de cada caso. Como consecuencia de ello, este enfoque puede tener como resultado que se impute a la empresa sucesora un pequeño o un gran porcentaje de las subvenciones otorgadas con anterioridad, lo que dependerá de los hechos del caso. Por ejemplo, en la presente diferencia el Departamento de Comercio imputó sólo el 57 por ciento de las subvenciones anteriores a la empresa sucesora en la primera de las tres transacciones de traspaso de propiedad en cuestión. Deseo observar que, también con arreglo a los hechos, el enfoque del Departamento de Comercio puede incluso dar lugar al resultado que preconizan las CE en la presente diferencia, es decir, que no se impute *nada* de las subvenciones anteriores a la empresa sucesora. El Departamento de Comercio llegó recientemente a este resultado en una investigación relativa a chapas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia, en el que la transacción en cuestión era la venta de Centrale Sidérurgique de Richemont realizada por Usinor en 1994.[4]

47. Además, como explicamos en nuestra primera comunicación[5], el enfoque del Departamento de Comercio se basa sólidamente en los principios fundamentales del Acuerdo SMC, en particular los que figuran en los artículos 1 y 14.

48. El enfoque del Departamento de Comercio también se inspira en una fundada preocupación económica acerca de las distorsiones del comercio que las subvenciones pueden causar.

49. Aparte de estas consideraciones, cabe también observar que la metodología elaborada por el Departamento de Comercio no está en conflicto con ninguna de las disposiciones del Acuerdo SMC invocadas por las CE en la presente diferencia. En rigor, no entran en conflicto con ninguna de las disposiciones de dicho Acuerdo.

50. Deseamos también observar que la metodología del Departamento de Comercio es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, ya que trata de corregir las distorsiones del comercio que pueden causar las subvenciones.

51. En estas circunstancias, no puede considerarse que la metodología del Departamento de Comercio para tratar las subvenciones anteriores a una privatización que son el objeto de la presente diferencia, violan los artículos 1, 10 ó 14 del Acuerdo SMC.

La reclamación de las CE en virtud del párrafo 4 del artículo 19

52. La otra reclamación que las CE plantean en la presente diferencia es muy similar a la primera. En lugar de centrarse en la manera en que el Departamento de Comercio *determinó* el "beneficio" de la subvención a tenor del artículo 1, las CE invocan el párrafo 4 del artículo 19 y se refieren al *cálculo* realizado por el Departamento de Comercio con respecto al "beneficio" de la subvención. En este caso, las CE alegan que, al igual que el artículo 1, el artículo 14 *exige* que la autoridad investigadora calcule el "beneficio" de la subvención con respecto al momento de la privatización y no sólo con respecto al momento de otorgamiento de la subvención.

53. Este argumento no es nuevo, y resulta erróneo básicamente por las mismas razones que invalidan la primera reclamación de las CE.

[4] Esta determinación se adoptó en *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations; Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999) (Prueba documental EE.UU.-30).

[5] *Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 147 a 161.

54. No obstante, las CE introducen un nuevo concepto cuando citan el párrafo 1 del artículo 19 y alegan que una autoridad investigadora no puede imponer un derecho compensatorio si la subvención ha sido "retirada". El argumento básico de las CE es que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado representa retiro de todas las subvenciones concedidas con anterioridad.

55. Hemos abordado este argumento con algún detalle en nuestra primera comunicación.[6] Nuestra tesis fundamental es que el párrafo 1 del artículo 19 no explica qué debe entenderse por "retiro" o de qué manera se puede calcular el retiro de subvenciones, sea en términos generales o en el contexto de la privatización. Es más, el párrafo 1 del artículo 19 ni siquiera indica que exista ningún retiro de subvenciones cuando se realiza una transacción de privatización.

56. Por supuesto, el Departamento de Comercio reconoce y aplica el concepto del retiro de subvenciones en el contexto de la privatización. La reclamación de las CE consiste en que el Departamento de Comercio no aplica este concepto del modo en que las CE desean que lo haga. Sin embargo, no existe fundamento alguno para constatar una violación del párrafo 1 del artículo 19, dado que esta disposición, tal como hemos expresado, ni siquiera indica que en una transacción de privatización se produzca ningún retiro de subvenciones y ciertamente no indica de qué manera se debe calcular un retiro de subvenciones.

Norma de examen

57. En lo que respecta a la norma de examen aplicable que, en opinión de los Estados Unidos, es la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping de la OMC, la metodología del Departamento de Comercio representa sin duda una interpretación "admisible" del Acuerdo SMC.

58. Como el Acuerdo SMC nada dice sobre el particular, incluso después de que se examinen sus términos conforme al sentido corriente, en su contexto y a la luz del objeto y fin de dicho Acuerdo, el Departamento de Comercio elaboró una interpretación "admisible" del Acuerdo SMC. Para hacerlo, concibió una metodología razonable y bien motivada, que se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC y no están en conflicto con ninguna de las disposiciones de dicho Acuerdo y al mismo tiempo son compatibles con el objeto y fin del mismo.

59. Ahora bien, como el Grupo Especial sabe, los terceros, en sus primeras comunicaciones, no comparten la opinión de que el párrafo 6 del artículo 17 brinda la norma de examen pertinente, a pesar de que la Declaración Ministerial sobre la solución de diferencias afirma "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios". Los terceros alegan que esta Declaración no influye en la determinación de la norma de examen que se debe aplicar en las diferencias relativas al Acuerdo SMC.

60. Los Estados Unidos alegan que no es correcto interpretar que la Declaración carece de significado, como hacen los terceros. La Declaración debe tener algún significado. En opinión de los Estados Unidos, los Miembros eran conscientes de las numerosas similitudes existentes entre los procedimientos antidumping y los procedimientos en materia de derechos compensatorios que los grupos especiales examinarían y no deseaban que se dictasen resoluciones incompatibles en las diferencias relativas al Acuerdo Antidumping y al Acuerdo SMC simplemente porque se utilizaran normas de examen diferentes. El significado de la Declaración es que un grupo especial debe aplicar la norma de examen del Acuerdo Antidumping cuando examina un procedimiento en materia de derechos compensatorios.

[6] *Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 238 a 244.

61. No obstante, los Estados Unidos sostienen asimismo que la decisión que adopte este Grupo Especial sobre la norma de examen apropiada no debe ser determinante del resultado de la presente diferencia. Ya sea que el Grupo Especial aplique la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 o la que se aplicó en los asuntos examinados por grupos especiales del GATT que resolvieron diferencias relativas a derechos antidumping o derechos compensatorios antes de que se estableciera una norma de examen en el Acuerdo Antidumping de la OMC, el Grupo Especial tendría de todos modos que llegar a la conclusión de que las CE no han cumplido su obligación de probar la existencia de una violación del Acuerdo SMC.

62. En los asuntos examinados por grupos especiales del GATT, al llegar a la conclusión de que una disposición nada decía con respecto a un determinado asunto -después de determinar el sentido corriente de sus términos, en su contexto y a la luz del objeto y fin del acuerdo pertinente- los grupos especiales adoptaron uno de dos enfoques. En el caso *Estados Unidos – Salmón*, después de que el Grupo Especial determinó que el Acuerdo no establecía si se debía realizar un ajuste en el cálculo de la subvención, interrumpió su análisis y llegó a la conclusión de que el enfoque impugnado no era incompatible con el Acuerdo. El Grupo Especial también adoptó el mismo enfoque después de constatar que el Acuerdo no especificaba una metodología para calcular la cuantía de la subvención.[7] En el asunto *Nueva Zelandia – Transformadores eléctricos*, el Grupo Especial adoptó un enfoque ligeramente diferente. Después de concluir que el Acuerdo no proporcionaba ninguna directriz concreta para el cálculo del costo de producción en un asunto antidumping, el Grupo Especial declaró que "el método utilizado en [ese] caso particular parecía ser razonable" y, por tanto, llegó a la conclusión de que no había habido violación del Acuerdo.[8]

63. Con arreglo a cualquiera de estas formulaciones de la norma de examen anteriores a la OMC, sostenemos que las determinaciones realizadas por el Departamento de Comercio en la presente diferencia no son incompatibles con ninguna disposición del Acuerdo SMC.

La práctica divergente de las CE

64. Hay un asunto que se debe abordar para colocar esta diferencia en la perspectiva apropiada; se trata de la propia práctica de las CE.

65. La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿por qué las CE, en su propia práctica, no aplican el enfoque que preconizan ante el Grupo Especial en la presente diferencia? No me refiero aquí sólo a la legislación interna sobre subvenciones de las CE, o sea su Código de Ayudas del Estado. Me refiero también a la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios.

66. Examinemos en primer lugar el Código de Ayudas del Estado de las CE. En virtud de este Código, las CE regulan internamente las subvenciones de los Estados miembros. En otros términos, se centran en la subvención otorgada a empresas dentro de los Estados miembros abarcados por el mercado único de las CE y entre ellos. Esta ley es bastante similar a la legislación sobre derechos compensatorios de las CE. Se basa de modo análogo en el reconocimiento general del "efecto de distorsión" de las ayudas del Estado y del modo en que este efecto de distorsión "se agrava a medida que se van eliminando otras distorsiones originadas por intervenciones estatales y se van abriendo e

[7] La parte pertinente del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos – Salmón* figura en *Estados Unidos – Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, informe del Grupo Especial (no adoptado), de 4 de diciembre de 1992, párrafos 243 a 246 y 247 a 249.

[8] La parte pertinente del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos* figura en *Nueva Zelandia – Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, L/5814, informe del Grupo Especial adoptado el 18 de julio de 1985, 32/S58 y 75, párrafos 4.2 y 4.3.

integrando los mercados".[9] Las CE incluso utilizan esta ley, el Código de Ayudas del Estado, como orientación cuando aplican su legislación sobre derechos compensatorios.[10]

67. Ahora bien, ¿de qué manera se abordan las privatizaciones en el Código de Ayudas del Estado? Este Código adopta un enfoque que es *exactamente opuesto* al que las CE proponen en la presente diferencia. *No* considera que una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores. Por el contrario, considera que las subvenciones anteriores continúan automáticamente beneficiando, en su totalidad, a la empresa sucesora.

68. Por consiguiente, mientras las CE alegan en la presente diferencia que ninguna persona racional podría estar en desacuerdo con su criterio de que, como cuestión económica, una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue todas las subvenciones anteriores, la DG-IV de la Comisión Europea discrepa rotundamente de este criterio.

69. Pasemos ahora a la legislación sobre derechos compensatorios de las CE. ¿Qué podemos observar en un examen de la misma?

70. En primer lugar, cuando esta ley trata de determinar el "beneficio" de la subvención, sólo examina los hechos ocurridos en el momento del otorgamiento de la subvención. Las CE no disponen de ninguna disposición que en algún momento exija la aplicación de un criterio relativo al "beneficio" actual. En otros términos, en ningún momento se examinan los hechos *posteriores* al otorgamiento de la subvención para tratar de determinar, con respecto a ese momento, si hay un beneficio *continuado* resultante de la subvención, pese a que es esto lo que las CE preconizan en la presente diferencia.

71. Es verdad que la ley sobre derechos compensatorios de las CE no aborda la cuestión de cómo una privatización podría o no afectar a las subvenciones otorgadas con anterioridad. A este respecto, es análoga al Acuerdo SMC. Sin embargo, cabe hacer notar que las CE han deliberado en realidad sobre lo que sería una norma apropiada para tratar las subvenciones anteriores a una privatización.

72. Durante nuestras consultas en la presente diferencia, las CE mencionaron que estaban examinando un proyecto de reglamento sobre las privatizaciones, aunque no nos facilitaron a la sazón una copia de ese proyecto.

73. Ahora disponemos de una copia de dicho proyecto de reglamento. Nos fue enviado recientemente por la industria siderúrgica de Estados Unidos en respuesta a la solicitud de comentarios públicos sobre esta diferencia.

74. El proyecto de reglamento en cuestión figura en el párrafo h) de la sección D de un proyecto de comunicación de la Comisión Europea, de 3 de enero de 1998, que lleva el título "Cálculo de la cuantía de la subvención en investigaciones en materia de derechos compensatorios". Los Estados Unidos presentan una copia de este proyecto de comunicación como prueba 31.

75. El párrafo h) comienza por establecer una regla general. Expresa lo siguiente:

---

[9] *Véase* Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, DO C 283/02, 19 de septiembre de 1997, párrafos 1.1, 2.3 y 2.4 (Prueba documental EE.UU.-27).

[10] *Véase* Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, DO C 394, 17 de diciembre de 1998, páginas 10 y 11 (Prueba documental EE.UU.-14).

> Si la privatización se lleva a cabo mediante una venta en condiciones de mercado libre, al mejor postor, toda subvención otorgada a la empresa antes de la privatización quedará extinguida por esa transacción.

Esto es bastante claro. Sin embargo, el párrafo h) procede después a introducir una excepción para determinados tipos de subvenciones, que no quedarían extinguidas por una privatización. En este caso, examinando las subvenciones otorgadas a la empresa antes de la privatización, el párrafo h) dice: "Las subvenciones que eximen a los nuevos compradores de obligaciones que normalmente se le transmitirían […] seguirían beneficiando a la empresa privatizada". El párrafo h) da un ejemplo de los tipos de subvenciones que quedarían incluidos en esta categoría, y el ejemplo es el de "la condonación de deudas".

76. Ahora bien, ¿qué significa todo esto? Significa que la DG-I de la Comisión Europea, mientras la presente diferencia se tramitaba, estaba examinando un proyecto de reglamento que *no* trataba a todas las subvenciones otorgadas con anterioridad como extinguidas por una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado.

77. Significa también que, como mínimo, este proyecto de reglamento refleja la opinión de algunos sectores dentro de las CE, en el sentido de que el Acuerdo SMC *no* exige el enfoque que las CE preconizan en la presente diferencia -es decir, que todas las subvenciones otorgadas con anterioridad quedan extinguidas por una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. Parecería que, según el criterio de los autores del párrafo h), el Acuerdo SMC brinda flexibilidad a la autoridad investigadora para determinar la manera de tratar las subvenciones anteriores a la privatización y no les impone ningún enfoque determinado.

78. También en este caso, mientras las CE sostienen en la presente diferencia que ninguna persona racional podría estar en desacuerdo con su criterio de que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue todas las subvenciones anteriores, al parecer algunas personas de la DG-I de la Comisión Europea estaban en desacuerdo -y quizás todavía lo están- con ese criterio.

79. Deseo hacer notar que las CE no incluyeron el párrafo h) -ni ninguna otra norma relativa a la privatización- en el reglamento definitivo sobre derechos compensatorios que dictaron en diciembre del año pasado. Esto plantea otro interrogante. ¿Por qué las CE no incluyeron un reglamento definitivo que simplemente recogía su criterio en la presente diferencia -es decir, que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue todas las subvenciones anteriores- dado que, según las CE, el Acuerdo SMC exige este enfoque?

Consideraciones de política general

80. Por último, como las CE plantean esta cuestión en su primera comunicación, quizá también sería útil retroceder un paso y examinar las repercusiones de política general que podría tener cada uno de los distintos enfoques en materia de privatización postulados por las partes en la presente diferencia. No obstante, deseamos hacer nuevamente hincapié en que es el texto del Acuerdo SMC lo que debe determinar la decisión del Grupo Especial en esta diferencia.

81. El enfoque de las CE en materia de privatización básicamente postula la extinción de todas las subvenciones anteriores, hayan sido otorgadas diez años antes o sólo un año antes de la privatización, y sin tener en cuenta si tales subvenciones alcanzan un total de 700 libras esterlinas o 7.000 millones de libras esterlinas. ¿Qué políticas oficiales se ven alentadas por este enfoque, y que políticas oficiales se ven desalentadas?

82 Sostenemos que, en el mundo que las CE desean que el Grupo Especial cree, los gobiernos se verían alentados a *subvencionar*. En rigor, especialmente cuando un gobierno esté considerando la posibilidad de la venta de una empresa de propiedad estatal, podría conceder subvenciones masivas a esa empresa para convertirla en una de las empresas más modernas y eficientes de la rama de producción, sabiendo con seguridad que todas esas subvenciones -aunque alcanzaran un total superior a 7.000 millones de libras esterlinas- simplemente se desvanecerían por razones jurídicas una vez que la empresa se hubiera vendido.

83. Ahora bien, examinemos el enfoque que proponen los Estados Unidos con respecto a la privatización. Con arreglo a este enfoque, el sucesor de una empresa de propiedad estatal conserva cierta responsabilidad en materia de derechos compensatorios que originariamente incumbía a la empresa de propiedad estatal, pero al mismo tiempo una parte importante de esa responsabilidad se considera extinguida. ¿Qué es lo que se alienta o se desalienta mediante este enfoque?

84. En este caso, se alienta a los gobiernos a *privatizar*, y no a *subvencionar*. Mediante una privatización, el gobierno puede librarse de una parte de la responsabilidad en materia de derechos compensatorios generada por sus subvenciones anteriores a una empresa de propiedad estatal; por lo tanto, existe un incentivo para que el gobierno privatice. Al mismo tiempo, este enfoque no estimula futuras subvenciones. Si el gobierno tratara de convertir a la empresa de propiedad estatal en una empresa más moderna y eficiente mediante subvenciones masivas, sólo estaría aumentando la responsabilidad de la empresa sucesora en materia de derechos compensatorios.

85. Por lo tanto, ¿cuál de estos enfoques opuestos es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC? Reconozco que podría ser difícil ponerse de acuerdo sobre una exposición *detallada* del objeto y fin del Acuerdo SMC. Pero, indudablemente, en su nivel más básico, el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en *desalentar* las subvenciones, como ocurre en el enfoque de los Estados Unidos, y no en *alentarlas*, resultado al que se llegaría mediante la aplicación del enfoque de las CE.

Observaciones relativas a las comunicaciones de los terceros

86. Las comunicaciones de los terceros presentadas por el Brasil y México tratan de apoyar la opinión de las CE, de que el artículo 1 del Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se produce el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada. No obstante, sus intentos de prestar apoyo sólo sirven en realidad para reforzar el hecho de que el artículo 1 no aborda esta cuestión.

87. Como se desprende de sus comunicaciones, el Brasil y México interpretan de modo diferente lo exigido por el artículo 1, y sus interpretaciones divergentes también son distintas de la interpretación de las CE. En otros términos, las CE, el Brasil y México plantean tres interpretaciones diferentes del artículo 1.

88. Lo común a todas estas interpretaciones es que ninguna se ve respaldada por los términos del artículo 1, cuando se examina su sentido corriente en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC.

89. Como se ha examinado *supra*, al parecer las CE interpretan el artículo 1 en el sentido de que la autoridad investigadora debe determinar un "beneficio" con respecto al momento del otorgamiento de la subvención y también con respecto al momento en que se produce el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

90. Sin embargo, el Brasil alega que la autoridad investigadora debe determinar el "beneficio" una única vez, durante el período de investigación.[11]

91. México sostiene que la autoridad investigadora debe determinar el "beneficio" al menos en tres ocasiones, y quizá en cuatro. México se refiere así a la iniciación de la investigación, la determinación preliminar y la determinación definitiva, y añade que también se debe determinar el "beneficio" en un examen de la orden de establecimiento de derechos compensatorios.[12]

92. Aparte de cualquier otra consideración, estas interpretaciones divergentes demuestran que las CE, el Brasil y México tratan de leer en el artículo 1 algo que no existe en él.

93. Como los Estados Unidos han demostrado en su primera comunicación, el artículo 1 nada dice con respecto a los traspasos de propiedad. Ni el artículo 1 ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC determina que la autoridad investigadora debe tener en cuenta el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada, ni de qué modo debe hacerlo.

Observaciones relativas a la declaración oral de las CE

94. Sr. Presidente, deseo ahora formular algunas observaciones más con respecto a la declaración oral de las CE.

95. En una parte de su exposición, las CE se refieren a determinadas decisiones de los tribunales estadounidenses que los Estados Unidos examinan en su primera comunicación. Las CE expresan que el Grupo Especial no debe tener en cuenta esas decisiones para resolver la presente diferencia. En nuestra primera comunicación, simplemente señalamos que esas decisiones judiciales interpretan una ley sobre derechos compensatorios -la ley estadounidense sobre derechos compensatorios- que no es sustancialmente diferente del Acuerdo SMC en lo que respecta a todas las disposiciones de que se trata en la presente diferencia. Es por esto que tales decisiones pueden resultar útiles para el Grupo Especial. No obstante, el Grupo Especial debe adoptar su propia decisión independiente, interpretando las disposiciones que guardan relación con esta diferencia.

96. Las CE también cuestionan la pertinencia de las citas de decisiones del Departamento de Comercio aportadas por los Estados Unidos. Permítanme decir que los Estados Unidos no citan las decisiones del Departamento de Comercio como fundamento para demostrar de qué modo se debe interpretar el Acuerdo SMC, sino para describir cómo es en realidad la metodología de privatización aplicada por el Departamento de Comercio. Como se desprende de la presente diferencia, es especialmente importante que lo hayamos hecho porque las CE caracterizan erróneamente esa metodología, de forma reiterada, en su primera comunicación y nuevamente en su declaración oral.

97. Un ejemplo de ello es que las CE siguen haciendo referencias negativas a la metodología del Departamento de Comercio en materia de privatización porque, en palabras de las CE, esta metodología utiliza una "presunción irrefutable" de que las subvenciones otorgadas con anterioridad se transmiten a la empresa sucesora.

98. Sobre esta cuestión, las CE entienden básicamente de manera errónea la metodología del Departamento de Comercio en materia de privatización. Como los Estados Unidos han demostrado como cuestión de hecho en su primera comunicación[13], la metodología del Departamento de Comercio en materia de privatización no utiliza una "presunción irrefutable". Es otra metodología -la

[11] *Véase* la comunicación de tercero del Brasil, párrafo 42.

[12] *Véase* la comunicación de tercero de México, párrafos 9 y 10.

[13] *Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 85, 86 y 143 a 145.

metodología corriente del Departamento de Comercio para asignar las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo- la que utiliza una "presunción irrefutable". Y, a este respecto, la metodología de imputación utilizada por el Departamento de Comercio no se diferencia de las metodologías de imputación empleadas por las CE y otros Miembros, respaldadas por el Grupo Informal de Expertos. Al igual que el Departamento de Comercio, todas estas entidades consideran que las subvenciones no recurrentes benefician automáticamente a la mercancía subvencionada durante un período de años. Es más, la propia reglamentación de las CE en materia de derechos compensatorios establece expresamente que las CE dan por supuesto este beneficio automático.[14]

99. Por el contrario, la metodología de privatización aplicada por el Departamento de Comercio simplemente no establece una "presunción irrefutable" de que las subvenciones otorgadas con anterioridad se transmiten a la empresa sucesora. Como ya hemos explicado, esa metodología depende de los hechos de cada caso particular y normalmente su resultado es que se impute sólo un porcentaje de esas subvenciones a la empresa sucesora. En ciertas circunstancias, además, los hechos hacen que *ninguna* de las subvenciones se impute a la empresa sucesora, como ocurrió recientemente en una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las chapas y planchas de acero inoxidable procedentes de Francia.

100. Por consiguiente, el Grupo Especial debe considerar que las reiteradas referencias de las CE a una "presunción irrefutable" inexistente son sólo un intento -un intento que carece de fundamento- de hacer aparecer la metodología de privatización del Departamento de Comercio como si fuera de algún modo irrazonable.

Resumen

101. En síntesis, los Estados Unidos creen que el USDOC ha tratado una situación no abordada por el Acuerdo SMC de una manera racional y bien motivada, y no existe fundamento para que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que el Departamento de Comercio actuó de modo alguno que fuera incompatible con el Acuerdo SMC.

Conclusión

102. Sr. Presidente, con esto concluye mi declaración. Los Estados Unidos esperan con interés dar respuesta a cualquier pregunta que el Grupo Especial desee formular.

[14] *Véase* Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, DO C 394, 17 de diciembre de 1998, página 12 (Prueba documental EE.UU.-14).

APÉNDICE 2.3

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

30 de junio de 1999

PREGUNTAS A AMBAS PARTES

Pregunta 1

Si se establece una nueva tasa de subvención durante un examen (ya sea de conformidad con el artículo 19 o con el artículo 21 del Acuerdo SMC), según los datos correspondientes al período examinado pertinente, ¿consideran las partes que esto implica que ha de determinarse si la subvención continuó durante ese período examinado? ¿O podría establecerse una nueva tasa sin determinar si continuó la subvención?

1. Los Estados Unidos opinan que las autoridades deben determinar si la subvención continúa durante cada período objeto de examen, y por su parte realizan esa determinación respecto de cada uno de esos períodos. Tal determinación no supone una nueva evaluación de los beneficios derivados de las subvenciones pasadas. Entre los numerosos factores que podrían alterar la tasa de subvención en un examen figuran los que se indican a continuación.

2. En primer lugar, podrían existir nuevos programas de subvenciones, por los que podrían otorgarse nuevas subvenciones recurrentes o no recurrentes. Las nuevas subvenciones no recurrentes tendrían que determinarse, evaluarse y asignarse por primera vez, y la parte de los beneficios susceptibles de medidas compensatorias derivados de esos programas que correspondiera asignar al período objeto de examen se distribuiría entre la producción de las mercancías objeto del examen durante ese período (si se trata de una subvención interna), o bien entre las exportaciones de tales mercancías durante ese período (si se trata de una subvención a la exportación). En el caso de una nueva subvención recurrente, la totalidad de los beneficios conferidos durante el período objeto de examen se le imputaría, es decir, se asignaría a la totalidad de la producción o de las exportaciones del producto objeto de examen durante todo el período de éste.

3. En segundo lugar, el nivel de los beneficios derivados de un programa de subvenciones recurrentes puede sufrir alteraciones. Por ejemplo, un programa que al comienzo otorgaba al productor un dólar por cada unidad exportada podría modificarse otorgándose al productor dos dólares por cada unidad exportada. Esa modificación se tendría en cuenta en el examen.

4. En tercer término, en los casos de subvenciones no recurrentes debe determinarse la parte de los beneficios resultantes de la contribución financiera original que corresponde asignar al período objeto de examen. Conforme a la metodología de los Estados Unidos, esa cantidad disminuye cada año. Con arreglo a la metodología de las CE, la cantidad permanece constante todos los años. Si la imposición de derechos compensatorios abarca diversos programas de subvenciones, la amortización de una o más subvenciones podría completarse durante el período objeto de examen, poniendo fin a la responsabilidad por derechos compensatorios correspondiente a las subvenciones del programa respectivo.

5. En cuarto lugar, todas las subvenciones recurrentes y no recurrentes asignadas al período objeto de examen tienen que dividirse entre la producción de mercancías investigadas de ese período (si se trata de subvenciones internas) o el total de sus exportaciones de ese período (si se trata de subvenciones a la exportación). La tasa de subvención *ad valorem* aumentará o disminuirá en

proporción inversa al total de la producción o de la exportación a que se haya asignado cada subvención.

6. En quinto lugar, durante el período objeto de examen pueden haberse efectuado envíos de nuevos exportadores, que tendrían que examinarse. El nivel de las subvenciones recibidas por esos exportadores podría ser diferente del de otros exportadores.

7. Todos estos ejemplos obligan a determinar en qué medida se pagan subvenciones recurrentes durante el período objeto de examen, o en qué medida los beneficios de las subvenciones no recurrentes del pasado (que, en consecuencia, ya han sido evaluadas) o de otras nuevas pueden asignarse al período objeto de examen atribuyéndolos a las exportaciones abarcadas por él. Cuando se trata de subvenciones no recurrentes, como todas las otorgadas a British Steel, el USDOC *no examina* los hechos ocurridos durante el período objeto de examen para determinar si quien recibió la subvención ha obtenido un "beneficio" (en el sentido del párrafo 1 del artículo 1) que sea susceptible de medidas compensatorias, a menos que se trate de una subvención otorgada durante el período objeto de examen. Para determinar si el necesario "beneficio" existe o no, el Departamento examina únicamente el momento en que se concedió la subvención.

8. Por ejemplo, si en la investigación original, 10 años antes del período objeto de examen, se constató la existencia de dos subvenciones (una recurrente y otra no recurrente), la subvención no recurrente se escalonó en un período de nueve años y la recurrente cesó, entonces en el período objeto de examen no se constata ninguna subvención. Esta constatación de que no continúa la subvención *no significa* una nueva determinación de la cuantía de los beneficios derivados de la subvención no recurrente inicial. La cuantía del beneficio conferido por las subvenciones no recurrentes se determina respecto del momento de su concesión. Una vez establecida la cuantía del beneficio (y su especificidad), el Acuerdo permite que el beneficio se amortice a lo largo del tiempo sin ninguna nueva evaluación. La práctica de las CE reconoce este principio.

Pregunta 2

¿Consideran las partes que, para determinar si la subvención continuó durante el período examinado, es necesario comprobar si hubo una contribución financiera con la que se otorgara un beneficio durante ese período? ¿O podría establecerse la existencia de subvención durante el período examinado sin determinar si se hizo una contribución financiera con la que se otorgara un beneficio durante ese período?

9. Los Estados Unidos opinan que, para determinar si una subvención ha continuado durante el período objeto de examen, las autoridades deben establecer que el beneficio conferido por una contribución financiera puede asignarse a ese período. Sin embargo, los Estados Unidos no consideran que la contribución financiera tenga que haberse efectuado durante el período objeto de examen. La contribución financiera que confiere un beneficio puede haberse realizado para una subvención no recurrente muchos años antes del período objeto de examen, amortizándose el beneficio a lo largo de un lapso que comprende ese período.

10. Cuando se trata de subvenciones no recurrentes, como los grandes subsidios o aportaciones de capital que se producen una sola vez y benefician la producción o la exportación de mercancías a lo largo del tiempo, no es preciso que se constate un desembolso material de fondos, o una decisión administrativa o legislativa de condonación de ingresos fiscales, en cada uno de los años de la corriente de beneficios para que pueda determinarse que existen una contribución financiera y un beneficio. En realidad, en la mayoría de las grandes subvenciones no recurrentes no es habitual que exista medida gubernamental alguna durante todo el desarrollo de la corriente de beneficios, una vez adoptada la decisión de conceder la subvención. Esto, sin embargo, no significa que no exista contribución financiera, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, en cada año de la corriente de beneficios. Si un gobierno otorgó 1 millón de dólares a la industria del artilugio X, y la vida útil

media de los activos de la industria del artilugio X era de 10 años, los Estados Unidos consideran adecuado que las autoridades constaten la existencia de una contribución financiera y de un beneficio en cada uno de esos 10 años aun cuando el acto concreto de desembolso se haya producido sólo una vez, el primer año. Hasta donde llega nuestro conocimiento, todas las autoridades que imponen medidas compensatorias, incluidas las de las CE, consideran que en los casos de las subvenciones no recurrentes existen contribución financiera y beneficios en cada uno de los años de la corriente de beneficios, con independencia de que se haya producido o no en cada uno de esos años un desembolso material efectivo de fondos o una decisión de condonar ingresos fiscales.

11. En el caso de las subvenciones recurrentes resulta más lógico tomar como base un acto determinado. Por ejemplo, si en forma permanente se ha otorgado cada año una bonificación fiscal, las autoridades comprobarían si el acto de desembolso, o la decisión de no percibir el gravamen, tuvo lugar o no dentro del período objeto de examen. Por ejemplo, si se otorgó una bonificación fiscal en cada uno de los cuatro primeros años siguientes a una investigación, las autoridades podrían constatar una contribución financiera y un beneficio en cada uno de los cuatro primeros períodos objeto de examen. Si en el quinto período objeto de examen no se otorgó esa bonificación fiscal, las autoridades deben constatar que en él no hubo contribución financiera ni, por consiguiente, beneficio.

12. Los Estados Unidos opinan también que las autoridades deben determinar si en el período objeto de examen existe o no un beneficio. Cuando afirmamos (como en el párrafo 119 de la Primera comunicación de los Estados Unidos) que el párrafo 1 del artículo 1 no obliga a determinar que exista *un beneficio continuado* después de la concesión de la subvención, queremos decir que las autoridades no necesitan evaluar la persistencia de los efectos económicos de una subvención en la producción de una empresa después de haberse concedido la subvención, como los que se traducen en una mayor producción o en precios inferiores. No tenemos conocimiento de que ninguna de las autoridades que imponen medidas compensatorias, incluidas las de las CE, evalúe la persistencia de los efectos económicos de las subvenciones después de la imposición de derechos. A juicio de los Estados Unidos, evaluar el beneficio continuado de una subvención para la empresa subvencionada, o para las unidades productivas subvencionadas, significa evaluar los efectos económicos persistentes de una subvención. El Acuerdo SMC contiene la presunción de que los beneficios de la subvención continúan a lo largo del tiempo y, en consecuencia, no exige una nueva evaluación anual (ni ocasional) acerca de si el efecto del beneficio inicial ha sido acrecentado o atenuado por hechos ulteriores.

13. Cuando afirmamos (como en el párrafo 118 de la Primera comunicación delos Estados Unidos) que la determinación y medición de una subvención han de efectuarse sólo una vez, en relación con el momento de su concesión, queremos decir que el análisis de la subvención se realiza con referencia al momento en que se la concedió. El artículo 1 del Acuerdo SMC establece que "se considerará que existe subvención" cuando haya una contribución financiera y "con ello se otorgue un beneficio". El artículo 1 parte de la base de que la existencia de un "beneficio" habrá de determinarse conforme a referencias basadas en el mercado. El artículo 14 dispone que la medición del "beneficio" habrá de efectuarse sobre la base de tales referencias. Los artículos 1 y 14 parten del supuesto de que la determinación de la existencia de una subvención y la medición del beneficio se retrotraen al momento de su concesión. Una donación recibida en 1988 se presume que existe con referencia a 1988, al momento en que se recibió efectivamente su importe.

14. Con respecto a las subvenciones por largo plazo, la corriente de beneficios -es decir, el número de años en que se escalona la imputación de una subvención, *y* la fracción del beneficio total que debe neutralizarse en cada año de ese plazo- se determina por las condiciones existentes en el año en que se concedió la subvención. Por ejemplo, un préstamo por 10 años recibido en 1988 con un tipo de interés fijo tendría una corriente de beneficios escalonada en un período de 10 años y, en cada uno de ellos, una fracción del interés total economizado en los 10 años que se calcularía sobre la base de la diferencia de intereses entre el tipo oficial y el tipo de mercado correspondiente a 1988, tomado como referencia. Cualquier modificación que pudiera producirse después de 1988 en el margen entre el tipo

oficial y el tipo de mercado tomado como referencia sería indiferente a los efectos de la corriente de beneficios calculada para el préstamo de largo plazo otorgado en 1988. Del mismo modo, una aportación de capital recibida en 1988 se evaluaría por referencia a las prácticas habituales de 1988 de los inversionistas privados. Aun cuando las condiciones del mercado hubieran cambiado después de ese año, y los inversionistas privados pudieran considerar que las inversiones en determinada rama de producción se han vuelto más atractivas que en 1988, o menos atractivas, tales alteraciones no tendrían efecto en el cálculo de la corriente de beneficios. En ambos casos citados, la determinación de la subvención y la medición del beneficio deben llevarse a cabo por referencia a la fecha de su concesión. De lo contrario, las disposiciones de los artículos 1 y 14 perderían su sentido.

15. Nada de lo anterior supone afirmar que la autoridad investigadora no necesita determinar si existe o no un beneficio en el período objeto de examen. Es evidente que los requisitos jurídicos del artículo 1, que incluyen la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, deben cumplirse en cada período objeto de examen. Al remitirse a la corriente de beneficios calculada inicialmente sobre la base de referencias correspondientes al año en que se concedió la subvención, asignando una parte de ellas a los años posteriores, incluido el período del examen, calculando la cuantía unitaria de la subvención sobre la base de la producción o las exportaciones del período objeto de examen y teniendo en cuenta otras modificaciones previstas en el Acuerdo SMC, como el eventual retiro o reembolso de subvenciones, los Estados Unidos consideran que la autoridad investigadora determina efectivamente si en el período objeto de examen existe o no un beneficio.

PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 1

¿Consideran los Estados Unidos que la verificación de la existencia de beneficio durante el período objeto de examen requiere únicamente: a) evaluar la subvención en el momento de su concesión; y b) decidir acerca de un método adecuado para amortizar la subvención a lo largo del tiempo?

16. En términos generales, sí. Lo único que requiere el Acuerdo SMC es que la autoridad investigadora establezca y mida el "beneficio" de una subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, en el momento en que se efectuó la "contribución financiera"; o, en otras palabras, en el momento en que se concedió la subvención. La autoridad investigadora cumple esa tarea durante la investigación inicial sobre los derechos compensatorios y en ese mismo momento también asigna -o distribuye a los efectos de su amortización en determinado número de años- los "beneficios" de la subvención así medidos. En una revisión administrativa posterior, la autoridad investigadora no vuelve a establecer ni a evaluar el "beneficio", aunque puede modificar la corriente de "beneficios" sobre la base de hechos ocurridos durante el período objeto de examen, como se explica más detalladamente en la respuesta a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

17. Por lo que sabemos, todos los países que aplican medidas compensatorias siguen esta práctica, incluidas las CE. Las CE no han sostenido *con carácter general* que las subvenciones no recurrentes no puedan escalonarse a lo largo del tiempo, sin volver a evaluar el beneficio de cada año: sólo han afirmado que la privatización representa un caso especial que impone una excepción a la regla normal de que no se requiere nueva evaluación.

18. Los Estados Unidos señalan también que, tanto en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios como en cualquier examen administrativo, su Departamento de Comercio examina si alguna de las subvenciones de que se trata puede considerarse reembolsada, total o parcialmente, después de su concesión. El Departamento tiene en cuenta cualquier suma restituida al Estado con el fin de reembolsar una subvención, y lo hace en lo esencial restando la cantidad reembolsada de la corriente de "beneficios" calculada en la investigación inicial. En consecuencia, no existe ninguna nueva determinación ni nueva evaluación del "beneficio" de la subvención, basada en

hechos ocurridos después de que se la concedió. El Departamento sigue aplicando la corriente de "beneficios" asignada tal como se calculó inicialmente sobre la base de los hechos del momento en que se concedió la subvención. Sólo tiene en cuenta los hechos posteriores a ello, en el caso de reembolso, a los fines de determinar la correcta *distribución* del "beneficio" de la subvención a lo largo del tiempo. En otras palabras: el Departamento de Comercio, en lo esencial, restituye al Estado el "beneficio" de la subvención sin volver a identificar ni a evaluar ese "beneficio" basándose en hechos ocurridos después de concederse la subvención.

Pregunta 2

Si estas afirmaciones expresan con exactitud el método aplicado por los Estados Unidos, ¿estiman los Estados Unidos que, con arreglo al Acuerdo SMC, no están obligados a tomar en consideración los hechos que pudieron neutralizar una subvención en el momento en que se la concedió?

19. Al identificar y medir el "beneficio" de una subvención, la autoridad investigadora sólo está obligada a tomar en consideración los hechos correspondientes al momento en que se efectuó la "contribución financiera"; o, en otras palabras, al momento en que se concedió la subvención. Si existe un hecho ocurrido en ese momento, como la neutralización mencionada en la pregunta, la autoridad investigadora lo tendrá en cuenta al establecer y medir el "beneficio" de la subvención.

20. Los Estados Unidos observan que el término "neutralizar" no está definido en esta pregunta, y no figura en ninguna parte del Acuerdo SMC en relación con la identificación y medición del "beneficio" de las subvenciones. Únicamente aparece en la nota de pie de página 36 del artículo 10 y en el párrafo 2 del artículo 21, donde el Acuerdo SMC se refiere a un derecho compensatorio destinado a neutralizar la subvención cuya existencia se ha constatado. En esos contextos, el Acuerdo SMC emplea la expresión "neutralizar" solamente para definir las medidas que los Miembros pueden adoptar aplicando derechos compensatorios para contrarrestar subvenciones a productos importados. En cambio, la única referencia que existe en el Acuerdo SMC a una modificación ocurrida en el país Miembro que otorgó la subvención después de haberla concedido es el concepto de retiro que figura en el párrafo 1 del artículo 19.

21. No obstante, en su legislación en materia de derechos compensatorios, los Estados Unidos efectivamente reconocen y tienen en cuenta ciertas "neutralizaciones" del "beneficio" de la subvención que pueden existir en el momento de concederse ésta. Esas "neutralizaciones" figuran establecidas en el párrafo 6 del artículo 771 de la Ley sobre Derechos Compensatorios de los Estados Unidos (párrafo 6 del artículo 1677 del Título 19 del Código de los Estados Unidos), y comprenden:

A) cualquier tasa de solicitud, depósito o pago similar efectuado para tener derecho a la subvención susceptible de medidas compensatorias o para beneficiarse de ella;

B) cualquier merma del valor de la subvención susceptible de medidas compensatorias que resulte del retraso en su obtención, si ese retraso es consecuencia de una disposición gubernamental; y

C) los impuestos, derechos y demás cargas percibidos sobre la exportación de mercancías a los Estados Unidos con el propósito específico de neutralizar la subvención susceptible de medidas compensatorias otorgada.

Como puede apreciarse, las dos primeras neutralizaciones enumeradas suponen simplemente el reconocimiento de que el beneficio neto puede ser diferente del beneficio nominal recibido. La tercera permite, en lo esencial, que el gobierno del país de exportación perciba derechos especiales en lugar de los derechos compensatorios impuestos por los Estados Unidos, con el propósito expreso de neutralizar la subvención. Ninguna de estas neutralizaciones supone una nueva evaluación del

beneficio de subvenciones no recurrentes después de su concesión inicial. Además, estas neutralizaciones establecidas en el derecho de los Estados Unidos no deben confundirse con la expresión "neutralizar" según figura en el artículo 10 y en el párrafo 2 del artículo 21.

Pregunta 3

¿Consideran los Estados Unidos que, con arreglo al Acuerdo SMC, al determinar la existencia de un beneficio no les es preciso tomar en consideración los hechos posteriores al momento de la concesión que pueden neutralizar la subvención?

22. Efectivamente. Los Estados Unidos consideran que, al determinar la existencia de un beneficio con arreglo al Acuerdo SMC, la autoridad investigadora no está obligada a determinar si los hechos posteriores a la concesión de la subvención, en caso de que se volviera a evaluar la subvención con referencia al momento de tales hechos, eliminarían o no alguna ventaja competitiva derivada de la subvención que aún persistiera en favor del propietario de la empresa a la que se concedió. En su primera comunicación, los Estados Unidos facilitaron dos ejemplos a este respecto. El primero era el siguiente:

> si un gobierno proporcionara a un productor determinado un depurador de gases de chimenea para reducir la contaminación atmosférica, el Departamento impondría derechos compensatorios sobre el importe que la empresa hubiera tenido que pagar por el depurador en el mercado, aunque éste pueda en la práctica reducir la producción de la empresa o elevar su costo de producción.

(Apéndice de cuestiones generales, 58 Fed. Reg., 37261.) El otro ejemplo era el siguiente:

> De modo análogo, el Departamento no tiene en cuenta los acontecimientos posteriores que puedan reducir toda economía de costos inicial o todo aumento de la producción resultantes de una subvención. Por ejemplo, si un gobierno proporciona a una empresa una parte de sus activos, el Departamento sigue imponiendo derechos compensatorios al valor del equipo recibido, con independencia de si éste queda posteriormente anticuado o es retirado de la producción.

Idem (referencia omitida).

23. Como lo explicaron los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, su Departamento de Comercio tampoco toma en consideración, en la misma forma, los hechos ulteriores de los que cabría sostener con igual lógica que han acrecentado el valor de una subvención. El ejemplo que presentaron los Estados Unidos se refería a una subvención para actividades de investigación y desarrollo que condujeron a un brillante descubrimiento y acabaron generando beneficios inesperadamente cuantiosos para la empresa subvencionada.

24. Los Estados Unidos señalan, sin embargo, que su Departamento de Comercio efectivamente tiene en cuenta hechos posteriores a la concesión de la subvención como parte de la tarea independiente de asignar el "beneficio" resultante de ella, según se explicó más detalladamente en la respuesta a la pregunta 1 dirigida por el Grupo Especial a ambas partes. El Departamento reconoce expresamente el reembolso de una subvención al Estado como un hecho superviniente que elimina la subvención reembolsada. El reembolso corresponde a la parte no amortizada de la subvención restante. El reconocimiento del reembolso no supone una nueva evaluación de la subvención, lo que exigiría una nueva determinación del beneficio inicial y el cálculo de una nueva tabla de amortización.

Pregunta 4

Los Estados Unidos han afirmado que dejarían de percibir derechos compensatorios en el caso de que una subvención no recurrente se reembolsara en algún momento del período en que se la distribuye. ¿Consideran los Estados Unidos que el Acuerdo SMC obliga a dejar de percibir los derechos compensatorios en esas circunstancias? En caso afirmativo, sírvanse indicar en qué disposición o disposiciones del Acuerdo SMC figura tal obligación. De lo contrario, ¿por qué dejarían los Estados Unidos de percibir los derechos compensatorios en esos casos?

25. Cuando resulta claro que se ha reembolsado íntegramente una subvención o que ésta ha sido retirada, los Estados Unidos consideran que el párrafo 1 del artículo 19 obliga a dejar de percibir derechos compensatorios. Los Estados Unidos han reconocido que el reembolso de la parte no amortizada de una subvención no recurrente (lo cual comprende los intereses del principal) pone fin a la subvención, por lo que los Estados Unidos estarían obligados a dejar de percibir derechos compensatorios en tales casos.

Pregunta 5

¿Puede considerarse que el método expuesto por los Estados Unidos en el párrafo 50 de su primera comunicación constituye una forma de abordar la cuestión de la eventual neutralización de las subvenciones?

26. Los Estados Unidos están de acuerdo en que su método referente a los reembolsos es una forma de determinar la parte del precio de una empresa subvencionada que puede imputarse al pago de subvenciones anteriores. Sería justo dar a esto la denominación de "retiro parcial", siempre que quedase claro que ese retiro parcial corresponde a la parte no amortizada de la subvención recibida inicialmente y escalonada a lo largo del tiempo. Los Estados Unidos no estarían de acuerdo en considerar que constituye un elemento de juicio pertinente la cuestión de si el beneficio originalmente recibido, y así escalonado, sigue constituyendo o no una ventaja competitiva para los nuevos propietarios de la empresa privatizada. Los Estados Unidos, como ya se ha explicado, no están de acuerdo en que el concepto de "neutralización" sea pertinente en relación con una modificación de las subvenciones posterior a su concesión. Con arreglo al Acuerdo SMC el único concepto pertinente posterior a la concesión, a este respecto, es el retiro de la subvención, conforme a lo definido en el párrafo 1 del artículo 19. Por consiguiente, no estaríamos de acuerdo en que la "neutralización" de un beneficio (considerado éste en el sentido de la subsistencia de ventajas de la subvención inicial) constituya una consideración pertinente.

27. En otras palabras, los Estados Unidos no consideran que el término "neutralización" sea equivalente al retiro de una subvención. Éste debe corresponder a la parte no amortizada del beneficio determinado inicialmente. El término "neutralizar" sólo debería utilizarse en el contexto en que figura empleado en el artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 21: es decir, el derecho de los Miembros a contrarrestar las subvenciones de las mercancías importadas.

Pregunta 6

El método expuesto en el párrafo 50 de la Primera comunicación delos Estados Unidos indica presuntamente la parte de los beneficios que aún persisten que se transmite a una empresa privatizada al distribuir esos beneficios entre la parte vendedora (el Estado) y la compradora (inversionistas privados). ¿Cómo puede representarse esa distribución a través de la relación entre los activos no recurrentes y el capital neto, multiplicada por el precio de venta? ¿Cuál es el principio aplicado?

28. El USDOC llegó a la conclusión de que la privatización podía suponer, como parte del precio de venta, un reembolso de subvenciones antes otorgadas por el Estado a la empresa privatizada. En la medida en que ocurriese tal cosa, las subvenciones anteriores quedarían extinguidas. Esto plantea el problema de la medida en que el precio de venta constituye un reembolso de subvenciones. El Departamento de Comercio dio respuesta a esa pregunta formulando otra: ¿qué parte de lo adquirido está formada por subvenciones? Dicho en otras palabras: ¿en qué medida podía atribuirse el precio pagado por la empresa privatizada a subvenciones anteriores? Para responder a esta última pregunta, el Departamento procuró determinar la proporción de subvenciones incluida anteriormente en el capital neto de la empresa.

29. Desde el punto de vista del Departamento de Comercio, este método abordaba la cuestión de la privatización sin violentar la premisa básica del Acuerdo SMC y del derecho en la materia: que los beneficios recibidos por productores extranjeros de sus gobiernos en condiciones no coherentes con las consideraciones comerciales constituyen subvenciones susceptibles de medidas compensatorias. Por otro lado, la solución no obligaba al Departamento a desconocer el hecho de que el precio pagado por una empresa subvencionada podía ser mayor que si no hubieran existido subvenciones, de modo que por lo menos cierta parte de ese precio debería considerarse un reembolso de esas subvenciones.

30. Los Estados Unidos señalan también que, en esta diferencia, las CE sólo han aducido que cualquier método de privatización en que no se considere que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones concedidas anteriormente representa una infracción del párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19. Las CE no han alegado que, aunque el método aplicado por el Departamento de Comercio a los casos de privatización no infrinja las disposiciones citadas por ese motivo, de igual modo las infringe porque el cálculo empleado para distribuir las subvenciones anteriores entre el Estado y el sucesor, o sea la empresa privatizada, tiene algún aspecto que no es razonable, o lo tiene el principio en que se basa ese cálculo.

31. Los Estados Unidos también señalan que el Acuerdo SMC, de todos modos, no entra en un grado de detalle que estipule las formas concretas de cálculo que debe utilizar la autoridad investigadora al distribuir las subvenciones. Como lo explican los Estados Unidos en su escrito de réplica, el Acuerdo SMC reconoce el concepto del escalonamiento de las subvenciones a lo largo del tiempo, pero guarda silencio acerca de los mecanismos de distribución.

Pregunta 7

Conforme al método expuesto en el párrafo 50 de la Primera comunicación delos Estados Unidos, cuanto más baja es la proporción de los activos no recurrentes en relación con el capital neto de una empresa, mayor es la parte de los beneficios que se transmite a la empresa privatizada. ¿A qué se debe esto?

32. Los Estados Unidos señalan ante todo una aclaración. Es de presumir que la referencia a "la proporción de los activos no recurrentes en relación con el capital neto" significa "la proporción de *las subvenciones* no recurrentes en relación con el capital neto".

33. Es exacto en términos generales, tal como lo sugiere la pregunta, que cuanto *menor* es la proporción de las subvenciones no recurrentes recibidas por una empresa de propiedad estatal en relación con el capital neto de tal empresa, *mayor* es la proporción de los beneficios que se transmiten *a la empresa privatizada*. Se llega a este resultado porque en el cálculo del Departamento de Comercio se multiplica la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto por el precio de venta, y es el producto resultante -igual a una parte del precio de venta- lo que primero se asigna al vendedor y se considera un reembolso de subvenciones anteriores; la parte restante de las subvenciones anteriores -no la parte restante del precio de venta- se asigna a continuación, o se transmite, a la empresa privatizada. Cuando la relación entre las subvenciones no recurrentes y el

capital neto es relativamente baja, será menor en consecuencia la parte del precio de venta que se considerará un reembolso de subvenciones al Estado y, por consiguiente, será mayor la parte de las subvenciones anteriores transmitida a la empresa privatizada. También es válido, desde luego, el razonamiento inverso. Cuando la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto es relativamente alta, será consiguientemente mayor la parte del precio de venta que se considerará un reembolso de subvenciones al Estado y, en consecuencia, será menor la parte de las subvenciones anteriores transmitida a la empresa privatizada.

34. La consecuencia resultante, de que la proporción de las subvenciones anteriores asignada a la empresa privatizada disminuye con la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto a medida que transcurre el tiempo, deriva de que va aumentando la proporción del precio de venta destinada a la cancelación de subvenciones, en la medida en que las subvenciones no recurrentes han constituido una proporción elevada del capital neto. A primera vista, esto puede resultar contrario a la apreciación intuitiva porque parece determinar que las subvenciones relativamente pequeñas sean de más difícil reembolso que las grandes. Sin embargo, consideramos que es perfectamente lógico asignar sólo una parte pequeña del precio pagado por una empresa al reembolso de las subvenciones que ha recibido cuando éstas han sido relativamente reducidas. Desde luego, al ser pequeñas esas subvenciones resultan de más fácil reembolso que las grandes. La proporción reducida se toma de un precio relativamente mayor, de modo que la cantidad total destinada al reembolso de subvenciones anteriores (si no su proporción) puede ser muy grande.

Pregunta 8

En el párrafo 181 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos argumentan que no hay necesidad de determinar si la empresa privada objeto de investigación obtuvo beneficios de alguna contribución financiera si esa empresa adquirió activos de una empresa de propiedad estatal que recibió subvenciones no recurrentes. ¿Consideran los Estados Unidos que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no tiene consecuencia alguna en la presunción de que las subvenciones otorgadas a la empresa de propiedad estatal se transmiten a los nuevos propietarios de la empresa privatizada?

35. Los Estados Unidos consideran que en el caso de una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no es preciso que la autoridad investigadora vuelva a evaluar el beneficio resultante de la contribución financiera que creó la subvención. Sin embargo, los Estados Unidos consideran efectivamente que la privatización puede suponer el reembolso de alguna parte de esas subvenciones y, en la medida en que determinen que tal cosa ha ocurrido, tratan las subvenciones como si hubieran sido retiradas, de modo que la responsabilidad por derechos compensatorios correspondientes a esas subvenciones no "se transmite" a los nuevos propietarios de la empresa privatizada.

36. El USDOC toma en consideración la transacción de privatización. *No lo hace* mediante una nueva determinación o evaluación del "beneficio" de la subvención en el momento en que se produjo la privatización, sino que sólo establece y mide el "beneficio" de la subvención una única vez, sobre la base de las circunstancias del momento en que se realizó la "contribución financiera"; es decir, del momento en que se concedió la subvención. Como se explicó antes en las respuestas a las preguntas 1 y 2 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes, el Departamento tiene en cuenta la transacción de privatización a través de la forma en que asigna el "beneficio" de la subvención. En lo esencial, toma la corriente de "beneficios" tal como se los escalonó inicialmente durante determinado período de años, conforme a su método normal, y redistribuye esa corriente de "beneficios" entre el vendedor y el comprador para los años siguientes a la privatización. El resultado que normalmente arroja el método del Departamento es que cierta parte de las subvenciones anteriores se asigna al vendedor, que es el Estado, y se considera reembolsada a él, y otra parte se asigna, o se transmite, a la empresa privatizada sucesora.

Pregunta 9

Si es así, los Estados Unidos parecen sostener en realidad que el beneficio de la contribución financiera se atribuye a los activos, y se transmite al nuevo propietario a través de ellos. Si el beneficio se atribuye a los activos, ¿a qué se debe que no se transmita automáticamente todo el beneficio de cualquier contribución financiera anterior al nuevo propietario cuando adquiere la totalidad del activo de una empresa de propiedad estatal? Si el beneficio se atribuye a los activos, ¿cómo puede neutralizarse con el reembolso de la subvención?

37. Los Estados Unidos rechazan la idea de que las subvenciones "se atribuyan" a los activos o a las empresas aplicando cualquier mecanismo independiente del Acuerdo SMC. El Acuerdo no se refiere a esta cuestión ni remotamente. Todo lo que exige el Acuerdo SMC es que exista una contribución financiera y que con ello se otorgue un beneficio. Si ese beneficio es específico (y no recurrente), el Acuerdo permite que la subvención se escalone a lo largo del tiempo, con independencia de que algún hecho posterior pueda haber eliminado la ventaja competitiva que el otorgamiento de la subvención determinó para los propietarios de la empresa subvencionada (ya sean los de aquel momento u otros nuevos). El Departamento de Comercio trata las subvenciones anteriores como si hubieran sido retiradas únicamente en la medida en que hayan sido reembolsadas. La enajenación de una unidad productiva puede organizarse a través de la venta de sus activos o de la venta de acciones, y tanto en un caso como en el otro resulta razonable imputar cierta parte del precio de venta al reembolso de las subvenciones anteriores.

Pregunta 10

Sírvanse explicar cómo y por qué, en el caso de la venta de la planta de Richemont (véase la Prueba documental EE.UU.-30) el Departamento de Comercio consideró que todas las subvenciones que podían asignarse a Richemont se habían restituido al vendedor a través del precio pagado por Usinor. Sírvanse exponer sus observaciones acerca de la nota de pie de página 17 de la primera comunicación escrita de las CE a la luz de las conclusiones del Departamento de Comercio en el asunto Richemont.

38. En la investigación en materia de derechos compensatorios sobre *Chapas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999), el Departamento de Comercio aplicó su método para los casos de privatización a la venta de *Centrale Sidérurgique de Richemont* ("Richemont"), que era una filial de propiedad exclusiva de Usinor, empresa de propiedad estatal francesa. Las circunstancias de esa operación determinaron que la totalidad de las subvenciones anteriormente concedidas se asignara a Usinor, sin que ninguna parte de ellas se asignara a la empresa privatizada sucesora. En concreto, al multiplicar el promedio aritmético anual de la proporción de las subvenciones no recurrentes recibidas por Richemont en relación con su capital neto por el precio de venta pagado a Usinor, el producto resultaba suficientemente elevado para que *todas* las subvenciones anteriormente concedidas se asignaran a Usinor. En consecuencia, cuando Richemont fue privatizada, no se transmitió *ninguna parte* de las subvenciones anteriores que en principio hubieron podido asignársele.

39. Como la mayoría de los datos correspondientes a la operación de privatización de *Richemont* son informaciones mercantiles de dominio privado, no pueden divulgarse en esta explicación. No obstante, una hipótesis imaginaria ayudará a aclarar cómo puede llegarse a un resultado de ese tipo. Supóngase que la empresa de propiedad estatal tiene una proporción de subvenciones no recurrentes en relación con su capital neto igual a ¼, o sea 25 por ciento; que las subvenciones no recurrentes anteriores fueron de 250.000 libras esterlinas; y que se vende por un precio de 1 millón de libras. En esta hipótesis, la parte del precio de venta que puede asignarse al vendedor por corresponder a las subvenciones anteriores sería 0,25 x ,1.000.000, es decir, 250.000 libras. Esta suma de 250.000 libras basta para cubrir todas las subvenciones anteriores, cuyo total era precisamente ése. En consecuencia,

no quedaría ninguna parte de las subvenciones anteriores para asignar, o transmitir, a la empresa privatizada sucesora. Todas las subvenciones corresponderían al vendedor.

40. Como lo pone de manifiesto el asunto *Richemont*, las CE incurren en error cuando afirman, en la nota de pie de página 17 de su primera comunicación, que con arreglo al método aplicado por el Departamento de Comercio a los casos de privatización "es de hecho imposible evitar la transmisión de subvenciones previamente otorgadas". Por el contrario, como lo destacaron los Estados Unidos en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, uno de los motivos que hacen razonable el método aplicado por el Departamento de Comercio es que presta especial atención a los hechos propios de cada caso y no impone anticipadamente ningún resultado determinado. Cuando, en razón de las circunstancias, el producto de la proporción de las subvenciones no recurrentes en relación con el capital neto, multiplicada por el precio de venta, es suficientemente elevado en relación con las subvenciones anteriores, como ocurrió en el caso de *Richemont*, el resultado que se obtiene con el método del Departamento de Comercio es que no se transmite a la empresa privatizada ninguna parte de las subvenciones.

41. La nota de pie de página 17 de la Primera comunicación de las CE también pone en evidencia que las CE no han comprendido cómo funciona el cálculo aplicado por el Departamento de Comercio. Afirman las CE que "[e]l promedio de las subvenciones anteriores tendría que ser superior al activo neto medio de la empresa" -es decir, en otras palabras, que la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto tendría que exceder de uno- para que no se transmitiera ninguna parte de las subvenciones a la empresa privatizada.[15] Como lo muestra la hipótesis imaginaria presentada antes, los hechos particulares de una operación de privatización pueden llevar a que se establezca que no se transmite ninguna parte de las subvenciones anteriores a la empresa privatizada cuando el producto de la proporción de las subvenciones no recurrentes en relación con el capital neto, multiplicada por el precio de venta, es suficientemente elevado en relación con la cuantía de las subvenciones anteriores.

Pregunta 11

En el párrafo 181 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que "no es necesario ... que se realice una segunda determinación del beneficio después de producido el traspaso de propiedad". ¿Sostienen los Estados Unidos que en los correspondientes exámenes administrativos el Departamento de Comercio no constató un "beneficio" (en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC) que hubiera favorecido a UES y a BSPLC, ni tenía que constatarlo? Si tal es la posición de los Estados Unidos, sírvanse explicar por qué, en la sección III ("Cálculo de los beneficios") del examen administrativo correspondiente al año civil de 1996, el Departamento "determinó en primer lugar los beneficios obtenidos en 1996 por BS plc" y a continuación sumó "los beneficios obtenidos por BS plc y UES en cada programa". ¿Es posible que estos términos signifiquen que el Departamento de Comercio constató beneficios de UES y BSPLC?

42. La posición de los Estados Unidos es que la existencia de un "beneficio" con arreglo al artículo 1 *debe establecerse y medirse* una única vez, cuando se realiza la contribución financiera. Una vez establecido y medido el beneficio (de una subvención no recurrente), es posible escalonarlo a lo largo del tiempo. Efectuada esa distribución, la autoridad investigadora puede comprobar la existencia de beneficio en un lapso ulterior determinando que el período a lo largo del cual se ha distribuido el beneficio de la contribución financiera original comprende ese lapso ulterior, y determinando la cantidad asignada a él. La autoridad investigadora no necesita volver a evaluar ni a asignar la subvención inicial. En sus determinaciones administrativas, cuando el Departamento de Comercio emplea la expresión "beneficio", se refiere al procedimiento por el que se establece la

[15] Los Estados Unidos explicaron en la primera reunión con el Grupo Especial que el Departamento de Comercio limita a uno la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto.

cuantía del beneficio inicialmente establecido que corresponde asignar a determinado período objeto de investigación o de examen (o al resultado de ese procedimiento).

43. Esta pregunta da a entender que las CE propugnan las dos determinaciones siguientes del "beneficio" mencionado en el párrafo 1 del artículo 1: a) una determinación de "beneficio" en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios; y b) una determinación de "beneficio" en un examen administrativo posterior. Por el contrario, las CE sostienen que el párrafo 1 del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a determinar, *en primer lugar*, que la "contribución financiera" otorgó un "beneficio" en el momento en que esa contribución financiera se efectuó, es decir, al concederse la subvención; y, *en segundo lugar*, que se otorgó un "beneficio" por esa misma "contribución financiera" en el momento en que tuvo lugar el traspaso de propiedad. Las CE consideran que la autoridad investigadora efectuaría esas dos determinaciones, en ambos casos, en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios sin volver a abrir la cuestión referente a esas determinaciones en ningún examen ulterior.

44. Los Estados Unidos opinan que la autoridad investigadora sólo está obligada a determinar una sola vez el "beneficio" de la subvención del párrafo 1 del artículo 1, sobre la base de los hechos del momento en que se realizó la "contribución financiera"; es decir, del momento en que se concedió la subvención. Normalmente, esta determinación del "beneficio" se realiza en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios, y la autoridad investigadora no reabre la cuestión en ningún examen ulterior.

Pregunta 12

¿Se aplica el método del USDOC para los casos de traspaso de propiedad únicamente cuando se venden activos de propiedad estatal a empresas privadas, o puede aplicarse también cuando se venden activos de propiedad privada a empresas privadas? Si ese método no se aplica a los activos de propiedad privada, ¿a qué se debe tal cosa?

45. El método se aplica también cuando se venden activos o acciones de propiedad privada a otras empresas privadas. Tal como ocurre en el caso de la privatización, una parte del precio de venta se atribuye al pago de subvenciones no amortizadas de la empresa que se vende. Sin embargo, como el vendedor no es el Estado, esas subvenciones no se consideran reembolsadas. El importe de las subvenciones que en el caso de una privatización se habrían tenido por retiradas corresponde simplemente al vendedor. El método aplicado por el Departamento de Comercio está explicado con cierto detalle en la Prueba documental EE.UU.-10, en la que se establecen los resultados finales de la Redeterminación por decisión judicial de reenvío en *Delverde, SrL v. United States,* Consol. Court Nº 96-08-01997 (CIT), de 2 de abril de 1998.

Pregunta 13

En sus declaración final en la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos se refirieron a la distorsión del mercado causada por la transformación de una empresa siderúrgica en quiebra en una empresa siderúrgica nueva y mejorada por medio de subvenciones. Los Estados Unidos tomaron nota del argumento de las CE en el sentido de que, cuando la empresa siderúrgica cambia de propietario, en el precio de venta se tiene en cuenta que se trata ahora de una empresa nueva y mejorada. Los Estados Unidos, sin embargo, afirmaron que la empresa nueva y mejorada no "se desvanece"; lo que se transfiere es la empresa siderúrgica nueva y mejorada. Los Estados Unidos afirmaron que, por lo tanto, "los beneficios [para la empresa siderúrgica] persisten. La distorsión creada en el mercado por la subvención sigue estando presente. A esto nos referimos al decir que sigue habiendo un beneficio y sigue habiendo una subvención".

¿Sugieren los Estados Unidos que subsiste un "beneficio" (en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC) después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia mientras persista una distorsión del mercado causada por la subvención anterior a la privatización? En caso afirmativo, sírvanse explicar el fundamento de esta interpretación del término "beneficio" que figura en el apartado citado, e indicar si la existencia de la distorsión del mercado, por sí sola, justifica en consecuencia la imposición de derechos compensatorios a la empresa privatizada.

En el párrafo 188 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que "[e]n realidad, el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y neutralizar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción del país importador". ¿Consideran los Estados Unidos que los derechos compensatorios también tienen por objeto "neutralizar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción del país importador"? En caso afirmativo, sírvanse explicar en detalle si este criterio es compatible, y de qué manera, con las definiciones de "derechos compensatorios" que figuran en la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC y en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

46. Los Estados Unidos no afirman que el grado de distorsión del mercado que una subvención provoca efectivamente pueda medirse y servir como base para percibir derechos compensatorios. El Acuerdo SMC permite los derechos compensatorios para neutralizar subvenciones, no el grado de distorsión económica que esas subvenciones hayan causado. Esto es así con independencia de que las empresas subvencionadas hayan sido privatizadas o no. El único fundamento para considerar que una subvención otorga un beneficio durante el décimo año del período en que se ha escalonado una subvención consiste en la presunción razonable de que el beneficio derivado de esa subvención se extiende a lo largo del tiempo. Ésta es la presunción que está incorporada en el Acuerdo. La ventaja competitiva real que obtiene la empresa que recibe una subvención puede ser mayor o menor que el importe de la subvención, y puede durar más o menos tiempo que el plazo de amortización concretamente escogido. Si la prueba y la medición del importe preciso de la distorsión económica representasen condiciones para imponer medidas compensatorias, resultaría imposible imponerlas. El Acuerdo SMC, y esto zanja la cuestión más directamente, no exige tal demostración.

47. Para refutar el argumento de las CE según el cual la venta de una empresa subvencionada, hecha en condiciones de plena competencia, elimina necesariamente esas distorsiones, los Estados Unidos han destacado el argumento de que la venta de una empresa subvencionada, hecha en condiciones de plena competencia, no hace que la empresa "se desvanezca", eliminando automáticamente cualquier distorsión económica que subsista por efecto de las subvenciones anteriores a la privatización.

48. Uno de los puntos débiles del argumento de las CE es que el párrafo 1 del artículo 1 no impone ninguna exigencia de que el beneficio inherente de la contribución financiera sea objeto de reexamen y se demuestre que confiere una ventaja continuada a lo largo del tiempo. Si así fuera, las autoridades investigadoras tendrían que volver a examinar todos los beneficios no recurrentes año tras año, independientemente de que la beneficiaria de la subvención hubiera cambiado o no de propietario. En la práctica la autoridad investigadora determina el beneficio correspondiente al momento de la contribución financiera y, si constata la existencia de una subvención específica, escalona esa subvención a lo largo de un período razonable. Una vez que se ha determinado la existencia de daño, se presume que la distorsión económica se prolonga durante el período de amortización y concluye con él.

49. Los Estados Unidos no se basan en que las subvenciones tengan determinado efecto económico como condición para considerarlas susceptibles de medidas compensatorias. Se basan en la posibilidad de imponer medidas compensatorias de las subvenciones cuando se cumplen los

requisitos que para ello estipula el Acuerdo SMC. Esas condiciones son que exista una contribución financiera por la que se otorgue un beneficio, la especificidad, y el daño. El Acuerdo SMC contiene la presunción de que las subvenciones continúan beneficiando la producción a lo largo del tiempo, y en consecuencia no requiere que se demuestre ni se cuantifique la persistencia de sus efectos. El argumento de las CE, en lo esencial, transforma esta presunción en un nuevo requisito que debe cumplirse antes de que puedan imponerse derechos compensatorios. Aceptar el argumento de las CE y establecer ese nuevo requisito equivaldría a modificar el Acuerdo SMC sin el consentimiento de los Miembros.

50. Por último, los Estados Unidos desean aclarar que en la primera reunión con el Grupo Especial no tuvieron el propósito de sostener que la existencia de un "beneficio" con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC después de una privatización dependa en absoluto de alguna investigación acerca de si persisten o no las distorsiones de mercado causadas por las subvenciones anteriores a la privatización. El Acuerdo SMC -y, en particular, el párrafo 1 de su artículo 1- no requiere que la autoridad investigadora vuelva a identificar, ni a evaluar, el "beneficio" después de una privatización. El Acuerdo guarda silencio acerca de los eventuales efectos de una privatización sobre las subvenciones anteriores. El párrafo 1 del artículo 1 sólo exige que la autoridad investigadora establezca y mida el "beneficio" una vez, basándose en los hechos que rodean la concesión inicial de la subvención.

51. Los Estados Unidos, al mencionar las distorsiones del mercado causadas por subvenciones previas a la privatización, sólo procuraban referirse al razonamiento en que se basa probablemente la falta de todo requisito, en el Acuerdo SMC, que obligue a considerar que las operaciones de privatización realizadas en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguen las subvenciones anteriores. Los Estados Unidos buscaban también presentar un fundamento económico distinto del propuesto por las CE, que no figura en el Acuerdo SMC. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación, el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador; y, en consecuencia, cualquier criterio que ponga en la mira al adquirente en una operación de privatización -es decir, al *nuevo propietario* de la empresa privatizada- es inadecuado porque no tiene en cuenta las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones, sobre todo cuando se trata del mercado de una industria fuertemente subvencionada, como la siderúrgica.

52. Independientemente de que el nuevo propietario se beneficie o no como consecuencia de una operación de privatización, la subvención sigue distorsionando el comercio a través de una producción artificialmente elevada, precios artificialmente bajos de los productos debido al exceso de capacidad que generan las subvenciones, y la merma de valor de las empresas en toda la rama de producción. Especialmente cuando las subvenciones alcanzan niveles como el de *7.000 millones de libras esterlinas*, como ocurre en esta diferencia, también pueden, por ejemplo, fomentar enormemente la competitividad de una empresa siderúrgica al financiar una amplia modernización de sus plantas y la utilización de las técnicas de producción más avanzadas, junto con cualquier capacitación de los trabajadores que resulte necesaria, entre otras cosas. La venta de esa empresa a un precio justo de mercado no elimina las distorsiones generadas por la subvención, causadas por la mayor capacidad de producción de acero de que dispone la empresa.

53. Sin perjuicio de lo expresado, los Estados Unidos también opinan que *los derechos compensatorios* tienen por fin "contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador", siempre que no se interprete esta formulación en el sentido de que la existencia de distorsiones del comercio es de algún modo un factor pertinente para determinar si existe o no "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como lo explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación, en los párrafos 189 a 206, la única investigación sobre cualquier tipo de distorsión del comercio es la que se encuentra en el artículo 15 del Acuerdo SMC

respecto de la determinación de la "existencia de daño". En cambio, la determinación de la existencia de "beneficio" prevista en el párrafo 1 del artículo 1 está definida por el artículo 14, y se basa simplemente en una comparación de las condiciones de la "contribución financiera" con el adecuado elemento de referencia del mercado en el momento en que se realizó esa "contribución financiera".

54. Es verdad que la nota de pie de página 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC establece los derechos compensatorios que puede imponer la autoridad investigadora en una suma igual a la subvención concedida a la fabricación, producción o exportación del producto, sin referirse a que la subvención cause o no "daño" en el sentido del artículo 15. Pero para que el artículo 15 pueda tener algún significado parece indispensable interpretar la nota 36 en el sentido de que la aplicación de derechos compensatorios sólo puede efectuarse después de una determinación de "existencia de daño" conforme al artículo 15.

55. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 tiene un texto igual, en lo esencial, al de la nota 36; y en consecuencia tampoco se refiere expresamente a ningún requisito de determinación de la "existencia de daño". Sin embargo, el párrafo 6 del artículo VI dispone que "ningún Miembro percibirá derechos ... compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otro Miembro, a menos que determine que el efecto ... de la subvención ... sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de la producción nacional".

Pregunta 14

En los párrafos 102 a 104 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debería aplicar la norma de examen dispuesta en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Sírvanse explicar en detalle si la aplicación de la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 en el caso actual estaría en conformidad con los párrafos 114 a 119, y en especial el párrafo 118, de las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas* (WT/DS26/AB/R) y, en caso afirmativo, de qué modo. A la luz de las constataciones del Órgano de Apelación en *Hormonas*, sírvanse explicar en detalle por qué motivo las normas de examen que figuran en el artículo 11 del ESD deberían aplicarse, o no, en el presente caso.

56. La decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas* trata la cuestión de si debe aplicarse o no la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping a las diferencias fundadas en el Acuerdo MSF, que es un Acuerdo de la OMC en el cual no se establece ninguna norma de examen. Los Estados Unidos estarían de acuerdo en que *Hormonas* tiene ahora el significado de que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no se aplica a las diferencias fundadas en un acuerdo de la OMC, como el Acuerdo MSF, en cuyo texto no figura indicada ninguna norma de examen. La norma de examen aplicable sería, en cambio, la establecida en el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD.

57. Pero los Estados Unidos sostienen la posición de que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo MSF se ha hecho expresamente aplicable a las diferencias fundadas en el Acuerdo SMC en virtud de la Declaración Ministerial relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en la cual se indica "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios". Esta Declaración Ministerial debe tener necesariamente algún significado. En opinión de los Estados Unidos, los Miembros eran conscientes de las múltiples similitudes entre los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios que habrían de examinar los grupos especiales, y no querían que en las diferencias fundadas en el Acuerdo Antidumping y en el Acuerdo

SMC se dictaran decisiones contradictorias simplemente por el empleo de diferentes normas de examen. La consecuencia de la Declaración Ministerial es que los grupos especiales deben emplear la norma de examen del Acuerdo Antidumping al examinar los procedimientos en materia de derechos compensatorios.

Pregunta 15

Además de la Declaración Ministerial que se cita en el párrafo 103 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el 15 de diciembre de 1993 los Ministros adoptaron también una Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. En esa Decisión se dispone que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se examinará "con el fin de considerar la cuestión de si es susceptible de aplicación general". ¿Puede indicar el hecho de que los Miembros hayan de examinar si la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 es susceptible de "aplicación general" que dicha norma de examen no tiene "aplicación general" en la actualidad? ¿Cuál es la pertinencia de la Decisión mencionada, si la tiene, respecto del caso presente?

58. Los Estados Unidos convendrían en que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping actualmente no es de aplicación general a los Acuerdos de la OMC. Como se explicó antes en la respuesta a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial a los Estados Unidos, la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no se aplica a las diferencias fundadas en Acuerdos de la OMC en los cuales, como ocurre con el Acuerdo MSF, no se establece ninguna norma de examen.

59. La Declaración Ministerial sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 apoya la interpretación de que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no es actualmente de aplicación general a los Acuerdos de la OMC. Pero esa Declaración Ministerial no es pertinente a esta diferencia. Los Estados Unidos no afirman que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping deba aplicarse a esta diferencia por ser de aplicación general. Pero esta diferencia se refiere al Acuerdo SMC; y la posición de los Estados Unidos es que la Declaración Ministerial analizada en relación con la pregunta 14 determina, en consecuencia, que sea expresamente aplicable a esta diferencia la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

APÉNDICE 2.4

RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

30 de junio de 1999

PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 1

En el presente asunto, las CE basan su interpretación del Acuerdo SMC en "el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos", tal como lo exige el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. Según lo establece esa disposición, sin embargo, el objeto y fin son útiles para confirmar la interpretación. Como los Estados Unidos tienen una opinión muy diferente acerca del objeto y fin del Acuerdo SMC y de los derechos compensatorios, las CE piden a los Estados Unidos que aclaren lo siguiente: a juicio de las CE, el objeto y fin de la Parte V del Acuerdo SMC están destinados a tratar los recursos aplicados por los Miembros de la OMC para proteger sus ramas de producción nacionales contra los efectos dañinos de las importaciones subvencionadas. Rogamos a los Estados Unidos que expliquen en qué lugar de la Parte V del Acuerdo SMC encuentran algún fundamento para sostener que los derechos compensatorios tienen por objeto y fin disuadir y desalentar las subvenciones y evitar las distorsiones del mercado.

1. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos desearían reiterar que, en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el Grupo Especial advirtió recientemente lo que sigue:

> el Acuerdo SMC no contiene ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin, por lo que no consideramos procedente atribuir una importancia indebida a los argumentos relativos al objeto y fin del Acuerdo SMC.

(Asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, documento WT/DS70/R, informe del Grupo Especial de fecha 14 de abril de 1999, párrafo 9.119; apelación interpuesta el 3 de mayo de 1999.)

2. Los Estados Unidos también desearían señalar que han formulado el objeto y fin del Acuerdo SMC en términos diferentes de los que utilizan las CE en esta pregunta. En su primera comunicación, en el párrafo 188, los Estados Unidos explicaron que el objeto y fin del Acuerdo SMC es "disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador". Además, en el párrafo 85 de su declaración oral, los Estados Unidos manifestaron lo siguiente (con los términos destacados en el original): "podría ser difícil ponerse de acuerdo sobre una exposición *detallada* del objeto y fin del Acuerdo SMC. Pero, indudablemente, en su nivel más básico, el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en *desalentar* las subvenciones ...".

3. Estas formulaciones del objeto y fin del Acuerdo SMC no figuran expresamente en la Parte V del Acuerdo. Tal como se analizó más arriba, "el Acuerdo SMC no contiene ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin" (asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 9.119). No obstante, el hecho de que la Parte V del Acuerdo SMC autorice a la autoridad investigadora de un Miembro a imponer derechos compensatorios una vez que haya determinado que una "subvención", en el sentido del artículo 1, está causando "daño", en el sentido del artículo 15, parecería lógico que con ello se disuade y desalienta a los demás Miembros del establecimiento de subvenciones que causen daño.

4. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles* estuvo fundamentalmente de acuerdo con las formulaciones de los Estados Unidos acerca del objeto y fin del Acuerdo SMC. El Grupo Especial declaró que "sería más adecuado resumir el objeto y fin del Acuerdo SMC como el establecimiento de disciplinas multilaterales 'basado en la premisa de que algunos tipos de intervención del gobierno distorsionan o pueden distorsionar el comercio internacional'" (*Ibid.).* El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (documento WT/DS46/R, informe del Grupo Especial de fecha 14 de abril de 1999, párrafo 7.80; apelación interpuesta el 3 de mayo de 1999) declaró en forma similar que "el objeto y fin del Acuerdo SMC es imponer disciplinas multilaterales sobre subvenciones distorsionantes del comercio".

Pregunta 2

En el párrafo 14 de su declaración oral, los Estados Unidos afirman que el objeto de este asunto es "una empresa altamente subvencionada en una rama de producción que recibe subvenciones cuantiosas". ¿A qué empresa se refieren los Estados Unidos? ¿Se refieren a British Steel Corporation, o consideran los Estados Unidos que la empresa privada British Steel plc es una empresa "altamente subvencionada"? Sírvanse indicar en qué lugar del expediente de las determinaciones publicadas que el Grupo Especial tiene ante sí figuran detalladas las supuestas subvenciones otorgadas a la empresa privada British Steel plc (y no a la empresa de propiedad estatal BS Corporation) y se explican sus beneficios (incluyendo el examen por los Estados Unidos acerca de la existencia de cualquier "beneficio" otorgado a British Steel plc).

5. Los Estados Unidos, en el párrafo 14 de su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, se refieren a la empresa de propiedad estatal British Steel y a su sucesora, la empresa privatizada BS plc.

6. Las constancias que piden las CE figuran detalladas en los párrafos 71 a 99 de la Primera comunicación delos Estados Unidos.

Pregunta 3

Los Estados Unidos también tienen empresas privatizadas que recibieron subvenciones durante la época en que fueron de propiedad estatal. ¿Consideran los Estados Unidos que la empresa USEC sigue siendo una empresa subvencionada? ¿Consideran los Estados Unidos que las subvenciones a la empresa USEC siguen distorsionando el comercio?

7. Con respecto a las preguntas concretas que las CE formulan aquí, las CE no han suministrado prueba alguna acerca de las supuestas subvenciones recibidas por USEC ni sobre los detalles de su privatización. En consecuencia, los Estados Unidos no están en condiciones de responder a estas preguntas concretas. No obstante, con carácter general, si una empresa de propiedad estatal subvencionada de los Estados Unidos fuera privatizada en condiciones en que fuera adecuado asignar alguna parte de las subvenciones anteriores a la empresa privatizada sucesora, los Estados Unidos no tendrían fundamento alguno para objetar la imposición de derechos compensatorios en el caso de que las exportaciones de productos de la empresa privatizada sucesora causaran daño a la rama de producción nacional de otro país.

Pregunta 4

¿Cómo puede explicar el USDOC la evidente contradicción que supone el aceptar la comparación con un término de referencia del mercado a los efectos de establecer un beneficio obtenido por la empresa de propiedad estatal en el momento de concederse la subvención, pero

rechazarla a los fines de establecer un beneficio de la empresa privatizada después de la privatización? ¿Es compatible esta contradicción con el artículo 14 del Acuerdo SMC?

8. No existe contradicción alguna. En la pregunta se parte del supuesto erróneo de que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a determinar y medir un "beneficio" de la subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, no sólo en relación con el momento en que se efectuó la "contribución financiera", es decir, el momento en que se concedió la subvención, sino también en relación con el momento en que se efectuó la privatización. Pero el Acuerdo SMC no obliga a la autoridad investigadora a determinar y medir un "beneficio" de la subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, en relación con el momento en que se efectuó la privatización. Conforme a la práctica del Departamento de Comercio, una vez que éste ha determinado y medido un "beneficio" de una subvención en el momento en que se realizó la "contribución financiera", el Departamento (al igual que las CE) escalona ese beneficio a lo largo del tiempo, sin volver a evaluarlo respecto de cada año del período de amortización. Ni el Acuerdo SMC ni el Departamento abordan nunca la cuestión de cuál podría ser una referencia de mercado adecuada si la autoridad investigadora hubiera de seguir un método por el que se determinase un "beneficio" de la subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, con relación al momento en que se efectuó la privatización.

Pregunta 5

Si una subvención "se reembolsa" al Estado y, en consecuencia, queda extinguida según la práctica del USDOC, ¿significa esto que el "beneficio" de la subvención, en realidad, vuelve a evaluarse respondiendo a un hecho posterior a la determinación inicial? En caso afirmativo, ¿no está en contradicción esa nueva evaluación con la política de no examinar la utilización dada a las subvenciones?

9. No. Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial dirigidas a ambas partes.

Pregunta 6

Las CE han aclarado que, conforme a su posición, el Acuerdo SMC requiere la existencia de un beneficio y la correspondiente existencia de una subvención antes de que los productos de una empresa investigada puedan ser objeto de medidas compensatorias. ¿Por qué han tergiversado los Estados Unidos el criterio de las CE presentándolo como una investigación sobre "la utilización y los efectos" de la subvención? ¿En qué sentido requiere el criterio de las CE un examen acerca de la utilización y los efectos de la subvención en el caso de las empresas estatales que han sido privatizadas por el valor justo de mercado?

10. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos señalan que, a su juicio, la investigación sobre la utilización y los efectos de una subvención comprende una investigación de la forma en que la empresa subvencionada ha usado la subvención después de que ésta se concedió, o de los efectos que ha tenido la subvención en la empresa subvencionada después de su concesión, o de la forma en que los hechos ocurridos en el mercado después de concederse la subvención pueden haber afectado al valor de ésta.

11. Tomando el ejemplo de British Steel, las CE se refieren a una "contribución financiera", como la aportación de capital realizada en 1985 que, como lo admiten las CE, otorgó un "beneficio" cuando se efectuó en ese año. Las CE reclaman una segunda determinación: la de si esa misma "contribución financiera" de 1985 *seguía otorgando* un "beneficio" cuando British Steel fue privatizada en 1988. Esta segunda determinación de la existencia de un "beneficio" supone forzosamente un nuevo examen del "beneficio" cuya existencia se comprobó respecto de 1985, sobre la base de hechos posteriores a la "contribución financiera" de ese año. En concreto, como lo han puesto claramente de manifiesto en esta diferencia, las CE entienden que esa segunda determinación

de la existencia de "beneficio" supondría un examen de la forma en que volvió a evaluarse en la operación de privatización de 1988 el "beneficio" cuya existencia se determinó respecto de 1985 y acerca de si, como consecuencia de esa nueva evaluación, cabe afirmar que persiste un "beneficio" desde el punto de vista de la nueva propietaria de la empresa privatizada, BS plc, o quizá desde el punto de vista de la propia BS plc.

12. A juicio de los Estados Unidos, el criterio de las CE anularía la presunción de que los efectos de las subvenciones no recurrentes otorgan un beneficio a lo largo del tiempo -presunción en la que está basado el método de escalonamiento utilizado por los Estados Unidos, las CE y otros Miembros y que ha sido aprobado por el Grupo Informal de Expertos- sustituyéndolo por un criterio basado en la comprobación de si algún hecho posterior a la concesión de la subvención ha eliminado sus efectos presuntivos. Ésta es la razón por la que los Estados Unidos han calificado el criterio de las CE como un "criterio de los efectos".

Pregunta 7

Conforme al método que aplica, el USDOC atribuye una parte del precio de venta a subvenciones concedidas anteriormente; habida cuenta de que los factores que se toman en consideración en la metodología del "gamma" incluyen hechos acontecidos después de la concesión de la subvención (por ejemplo, el capital neto de la empresa en los años previos a la privatización pero posteriores a la concesión de la subvención), ¿no es ésta una aplicación, en la práctica, del criterio de los efectos?

13. No. Véanse los párrafos 49 a 53 del escrito de réplica de los Estados Unidos.

Pregunta 8

¿Con qué fundamento consideran los Estados Unidos, en los párrafos 182 y 187 de su primera comunicación escrita, que la Comunidad sostiene la necesidad de probar que la empresa objeto de investigación es la beneficiaria efectiva de la subvención?

14. Véanse los párrafos 101, 110, 111 y 112 de la primera comunicación de las CE.

Pregunta 9

Si una empresa que ha recibido subvenciones sujetas a medidas compensatorias cae en quiebra, es objeto de liquidación y sus bienes se venden en subasta a precios de mercado, ¿consideran los Estados Unidos que cada comprador de bienes o de unidades de producción recibe una parte de las subvenciones, y que las exportaciones de cada uno de esos compradores que se dirijan a los Estados Unidos podrían ser objeto de medidas compensatorias adecuadas con arreglo al Acuerdo SMC?

15. El Acuerdo SMC no se refiere a las consecuencias que tiene la liquidación de bienes o unidades productivas de una empresa subvencionada que ha caído en quiebra respecto de las subvenciones concedidas anteriormente. El Acuerdo guarda silencio sobre esta cuestión.

16. En consecuencia, como mínimo, si la autoridad investigadora hubiera de desarrollar y aplicar un criterio razonable a tal tipo de situación, los Estados Unidos estiman que ese criterio no sería incompatible con el Acuerdo SMC.

17. En cuanto a la forma en que el USDOC resolvería este tipo de situaciones conforme a su propia práctica, ello no está claro. La solución, con toda probabilidad, habría de depender, entre otros factores, de la índole precisa de las normas que rigieran la quiebra y la forma de su aplicación.

18. Los Estados Unidos señalan que, bastante tiempo antes del desarrollo de su actual metodología en materia de privatizaciones, el Departamento de Comercio abordó la cuestión de la venta de bienes como parte de un procedimiento de quiebra que tuvo lugar en el Canadá, como lo citan las CE en la nota de pie de página 4 de su primera comunicación. El asunto era *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Oil Country Tubular Goods from Canada*, 51 Fed. Reg. 15037 (22 de abril de 1986) ("OCTG del Canadá"). Como lo explicó el Departamento de Comercio al analizar el significado de este asunto en el Apéndice sobre Cuestiones Generales:

> OCTG del Canadá planteaba una situación en que una empresa se había extinguido y había dejado de funcionar. Su patrimonio se liquidó mediante un procedimiento de quiebra. Esto representa una situación *sui generis*, que no supone la venta de una empresa en actividad que exporta mercancías subvencionadas a los Estados Unidos. No ocurre lo mismo en ninguna de las actuales investigaciones referentes al acero. Por otra parte, ... la cuestión de la "privatización" [no estaba planteada] concretamente ante el Departamento.

58 Fed. Reg., 37623.

Pregunta 10

> **Con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC:**
>
> **"Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de una investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud el tipo de derecho compensatorio individual para él."**

Supóngase que los Estados Unidos impusieran un derecho compensatorio sobre las importaciones de un producto de una empresa de propiedad estatal, y esa empresa fuera privatizada posteriormente mediante una venta realizada en condiciones de plena competencia a un comprador no vinculado y por el valor justo de mercado. Puesto que el nuevo exportador nunca ha sido objeto de investigación y nunca se ha negado a cooperar, cabe presumir que tendría derecho a un rápido examen en virtud de esta disposición. ¿Están de acuerdo los Estados Unidos con esta conclusión?

Sobre esta base, ¿no resulta claro que también en el momento de la investigación inicial lo que corresponde determinar es el beneficio para el exportador (es decir, la empresa exportadora) durante el período objeto de investigación, y no un beneficio de quien inicialmente recibió la subvención?

19. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la conclusión que las CE extraen en esta pregunta respecto de un "nuevo exportador". Al parecer, el Departamento de Comercio nunca ha abordado la situación planteada en esta pregunta, y en consecuencia los Estados Unidos no pueden afirmar categóricamente en qué forma la trataría. No obstante, los Estados Unidos entienden que el Departamento de Comercio no consideraría que la empresa privatizada sucesora es un nuevo exportador.

Pregunta 11

El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que los derechos compensatorios no pueden permanecer en vigor si una subvención ya no "está causando" daño (obsérvese que los redactores utilizaron aquí el gerundio, que atribuye al daño un carácter durativo). Si una subvención ya no existe porque se ha eliminado el beneficio, ¿cómo pueden sostener los Estados Unidos que puede perdurar el daño?

Sírvanse confirmar si los exámenes administrativos de los Estados Unidos que son objeto de este asunto se llevaron a cabo con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

20. Como los traspasos de propiedad que están en juego en este asunto no eliminaron las subvenciones concedidas anteriormente, la situación que se plantea en la pregunta -la falta de subvención- no existe.

21. Los Estados Unidos confirman que su Departamento de Comercio llevó a cabo los exámenes administrativos en cuestión en esta diferencia con arreglo al artículo 751 a) de la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos (artículo 1675 a) del Título 19 del Código de los Estados Unidos), que pone en aplicación el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

22. Los Estados Unidos señalan que las CE no han planteado en esta diferencia ninguna reclamación fundada en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

Pregunta 12

¿En qué lugar del texto del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC se encuentra una norma implícita según la cual las subvenciones otorgadas antes de una privatización realizada por el valor justo de mercado pueden asignarse a una empresa privada que la adquirió en condiciones de plena competencia?

23. Los Estados Unidos responden detalladamente a esta pregunta en los párrafos 151 a 160 de su primera comunicación, los párrafos 32 a 35 de su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial y los párrafos 56 a 66 de su escrito de réplica.

Pregunta 13

En cualquier caso, ¿cuál es la relación entre el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC y las investigaciones en materia de derechos compensatorios? ¿Dónde se refiere el Acuerdo SMC a la cuestión de las privatizaciones realizadas por el valor justo de mercado en el contexto de tales investigaciones?

24. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12, *supra.*

Pregunta 14

En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que las sentencias de sus tribunales "representan una interpretación independiente de una ley sobre derechos compensatorios semejante al Acuerdo SMC en las esferas que resultan pertinentes en el asunto que nos ocupa". Aunque las CE no admiten que las sentencias de los tribunales de los Estados Unidos tengan pertinencia alguna en este asunto, aun así les interesaría saber dónde figuran, en el Acuerdo SMC, los textos y disposiciones de los Estados Unidos para los casos de privatización establecidos en la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, la Declaración de Acción Administrativa que interpreta esa Ley y el Apéndice sobre Cuestiones Generales.

25. Los Estados Unidos no están seguros de haber comprendido esta pregunta. Si las CE piden referencias sobre los lugares en que está tratada la cuestión de las privatizaciones en la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos, la correspondiente Declaración de Acción Administrativa y el Apéndice sobre Cuestiones Generales, las citas pertinentes son las que siguen.

26. En la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos se trata del párrafo 5) F) del artículo 771, que se cita íntegramente en la nota de pie de página 46 de la primera comunicación de

los Estados Unidos. Ese artículo se añadió a la Ley en virtud de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

27. La Declaración de Acción Administrativa (en su página 258) se refiere al párrafo 5) F) del artículo 771. Explica lo siguiente:

> El párrafo 5) F) del artículo 771 dispone que un traspaso de propiedad respecto de "la totalidad o una parte de una empresa extranjera" (es decir, de una empresa o de una de sus secciones) o de activos productivos de una empresa, aun cuando se haya realizado mediante una transacción efectuada en condiciones de plena competencia, no obliga por sí solo al Departamento de Comercio a considerar que las subvenciones recibidas en el pasado por la empresa y sujetas a medidas compensatorias han dejado de estar sujetas a ellas. A los efectos del párrafo 5) F) del artículo 771, la expresión "en condiciones de plena competencia" significa una transacción negociada entre partes no vinculadas entre sí, que actúan según su propio interés respectivo, o entre partes vinculadas pero de tal modo que las condiciones de la transacción corresponden a las que se habrían negociado entre partes no vinculadas.
>
> El párrafo 5) F) del artículo 771 se añade para aclarar que la venta realizada en condiciones de plena competencia no extingue automáticamente y en todos los casos cualquier subvención anteriormente concedida. En ausencia de esta aclaración, alguien podría sostener que lo único necesario para eliminar cualquier responsabilidad por derechos compensatorios sería vender los activos productivos subvencionados a un tercero no vinculado. En consecuencia, es indispensable que el proyecto de ley de aplicación enmiende y evite tal interpretación extrema.
>
> La cuestión de la privatización de una empresa de propiedad estatal puede ser extremadamente compleja y multifacética. Aunque es propósito del poder ejecutivo que el Departamento de Comercio conserve facultades discrecionales para determinar si la privatización de una empresa de propiedad estatal elimina o no, y en qué medida, cualquier subvención susceptible de medidas compensatorias antes otorgada, el Departamento debe ejercer esas facultades discrecionales cuidadosamente, a través del examen de las circunstancias de cada caso y la determinación de la metodología adecuada que ha de aplicarse.

28. Las partes pertinentes del Apéndice sobre Cuestiones Generales, que es de fecha anterior a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, se encuentran en la Prueba documental EE.UU.-5.

Pregunta 15

Al analizar sus facultades para examinar la forma en que el Departamento de Comercio trata la privatización en los asuntos sobre derechos compensatorios, el tribunal federal de los Estados Unidos declaró lo siguiente:

> **La interpretación del Departamento de Comercio <u>debe</u> confirmarse si cabe dentro del margen de interpretación admisible [de la ley dictada por el Congreso]. ... El deber del tribunal que la revisa <u>no consiste</u> en apreciar el mérito de las distintas opiniones existentes sobre el interés público ni en resolver cualquier contradicción entre ellas, sino en respetar las opciones legítimamente efectuadas por el organismo al interpretar y aplicar la ley [dictada por el Congreso].**

En la apelación judicial de la primera impugnación de la metodología del Departamento de Comercio para los casos de privatización que se efectuó después del Acuerdo SMC, el Departamento sostuvo ante el Tribunal Federal de los Estados Unidos que éste debía otorgar "gran deferencia a la interpretación dada a la ley por los funcionarios o el organismo que tienen a cargo su administración" y que el tribunal debería "otorgar al Departamento de Comercio una deferencia aún mayor al revisar, como en este caso, la forma en que el Departamento ha desarrollado y aplicado una compleja metodología para su empleo en ... la determinación de derechos compensatorios". ¿Cómo se concilia la posición sostenida por el USDOC ante sus propios tribunales (según la cual éstos deben otorgar al Departamento una "gran deferencia") con la posición expuesta por los Estados Unidos ante este Grupo Especial, según la cual los tribunales de los Estados Unidos realizan una interpretación "independiente" del Acuerdo SMC?

29. En los asuntos judiciales citados, los tribunales interpretaron una ley sobre derechos compensatorios -la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos- que no tiene diferencias sustanciales con el Acuerdo SMC en lo que respecta a ninguna de las disposiciones controvertidas en esta diferencia. Los tribunales realizaron su interpretación con independencia del Departamento de Comercio, y determinaron que la Ley de los Estados Unidos guardaba silencio acerca de la metodología concreta que el Departamento debía aplicar a los traspasos de propiedad. A este respecto los tribunales coincidían con el Departamento de Comercio. A continuación, los tribunales procedieron a determinar si la metodología del Departamento de Comercio constituía o no una interpretación admisible de la ley, en vista del silencio de ésta. En esta parte del análisis, los tribunales manifestaron deferencia al Departamento de Comercio como organismo especializado encargado de la aplicación de la ley en lo relativo a la forma en que llenaba el vacío legal.

30. El examen llevado a cabo por los tribunales de los Estados Unidos es muy similar al que el Grupo Especial debería efectuar en esta diferencia. En primer lugar, el Grupo Especial debería determinar por sí mismo, aplicando las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, si el párrafo 1 del artículo 1 guarda silencio acerca de la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones concedidas anteriormente cuando se ha producido un traspaso ulterior de la propiedad de la empresa subvencionada. En el supuesto de que el Grupo Especial entienda que el párrafo 1 del artículo 1 guarda silencio al respecto, debe examinar a continuación la metodología desarrollada por el USDOC y constatar que representa un criterio razonable con arreglo al Acuerdo SMC.

Pregunta 16

En el párrafo 145 de su primera comunicación, los Estados Unidos afirman que el informe del Grupo Informal de Expertos, así como las leyes sobre derechos compensatorios de las propias CE, "no exigen que se determine en cada año del período de imputación que existe un beneficio continuado resultante de la subvención". En lo que respecta al informe del Grupo Informal de Expertos, ¿no es verdad que ese informe omite deliberadamente referirse en absoluto a la cuestión del beneficio? En lo que respecta a la metodología de las CE en materia de medidas compensatorias, sírvanse explicar los fundamentos de su conclusión con las referencias documentales del caso.

31. El informe del Grupo Informal de Expertos no se refiere al significado de "beneficio" en el párrafo 1 del artículo 1; pero sí se refiere a la cuestión de si el Acuerdo SMC requiere una determinación, en cada uno de los años del período de imputación, acerca de que se mantiene un beneficio derivado de la subvención. Como puede apreciarse en las páginas 3 a 6, 29 a 31 y 32 a 34 de ese informe, el Grupo Informal de Expertos no considera que el Acuerdo SMC requiera una determinación efectuada en cada año del período de imputación en el sentido de que continúa existiendo un beneficio derivado de la subvención.

32. La metodología utilizada por las CE en su legislación en materia de medidas compensatorias se encuentra establecida en las Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 394, 17/12/98, página 12 (Prueba documental EE.UU.-14). Allí, por ejemplo, en el párrafo E f) vi), las CE aclaran que para establecer el "beneficio" necesario se atienen únicamente a los hechos correspondientes al momento en que se concedió la subvención. Al referirse a las aportaciones de capital, se indica en ese párrafo lo siguiente:

> La existencia de una subvención viene determinada por la información disponible para las partes en el momento en que se realiza la aportación de capital. Así, si una investigación examina una aportación de capital realizada varios años antes, el hecho de que la empresa haya funcionado peor de lo que se esperaba no implica la existencia de una subvención, siempre que las expectativas de una rentabilidad razonable estuvieran justificadas a la luz de los hechos conocidos en el momento de la aportación de capital.
>
> Por otro lado, puede existir subvención aunque se hayan obtenido unos beneficios razonables si en el momento de la inyección de capital la perspectiva de obtener dichos beneficios era tan incierta que ninguna entidad privada hubiera realizado la inversión.

Más adelante, en el párrafo F a) ii), las CE se refieren específicamente a la forma en que se basan en la imputación inicial del "beneficio" de la subvención y no en ninguna nueva determinación o evaluación de ese "beneficio" durante el período de investigación. Se explica lo siguiente:

> En el caso de las subvenciones excepcionales, que pueden vincularse a la adquisición de activo fijo, el valor total de la subvención deberá repartirse a lo largo de un período que corresponda al de la amortización normal de dicho activo (apartado 3 del artículo 7 del Reglamento 2026/97). En consecuencia, el importe de la subvención procedente, por ejemplo, de una donación (que se supone utilizada por el beneficiario para mejorar su competitividad a largo plazo, adquiriendo así activo de uno u otro tipo), puede repartirse a lo largo del período normal utilizado en la industria de que se trate para la amortización de activos. Esto se hará normalmente utilizando el método lineal. Por ejemplo, si el período normal de amortización era de cinco años, se asignará al período de investigación el 20 por ciento del valor de la donación (véase el ejemplo 6).
>
> El planteamiento de imputación a lo largo del período significa que las subvenciones excepcionales concedidas varios años antes del período de investigación todavía pueden ser objeto de medidas compensatorias, siempre que continúen surtiendo efectos durante el período de investigación.
>
> Conceptualmente este tipo de imputación equivale a una serie de donaciones anuales, todas ellas por el mismo importe. Con el fin de determinar el beneficio obtenido, habrá que sumar a cada subvención el tipo de interés comercial anual correspondiente, para reflejar el beneficio de no haber tenido que pedir préstamos en el mercado libre. Además, para reflejar el beneficio total obtenido por la empresa gracias a contar con una suma global desde el comienzo del período de imputación, el importe de la subvención deberá incrementarse con el importe medio de los intereses que el beneficiario puede esperar obtener sobre el importe no amortizado de la donación total a lo largo de todo el período de la imputación.

33. Un ejemplo en que las CE han aplicado este enfoque metodológico en su práctica es el Reglamento (CE) Nº 2450/98 del Consejo, de 13 de noviembre de 1998, por el que se estableció un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de barras de acero inoxidable originarias de la India y por el que se percibió definitivamente el derecho provisional establecido: Diario Oficial L 304/1, de 14/11/98, página 5 (Prueba documental EE.UU.-34).

APÉNDICE 2.5

SEGUNDA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

30 de junio de 1999

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 238

II. ARGUMENTACIÓN 238

A. LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 POR LAS CE, AUN CON LAS MODIFICACIONES QUE TUVO EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL, NO ENCUENTRA APOYO ALGUNO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1, HABIDA CUENTA DE SU CONTEXTO Y A LA LUZ DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC 238

1. La discrepancia fundamental entre las partes 238

2. La interpretación infundada del párrafo 1 del artículo 1 por las CE 239

3. Por qué es insostenible la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 241

B. EL ACUERDO SCM OFRECE ESCASA ORIENTACIÓN ACERCA DEL REEMBOLSO DE LAS SUBVENCIONES 244

C. LOS INTENTOS DE LAS CE DE INTRODUCIR DISTINCIONES EN EL PÁRRAFO 13 DEL ARTÍCULO 27 NO ENCUENTRAN APOYO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DE ESA DISPOSICIÓN 247

D. EN LA HIPÓTESIS DE QUE EL GRUPO ESPECIAL ENTIENDA QUE LA NORMA DE EXAMEN ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING ES INAPLICABLE A ESTA DIFERENCIA, LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *HORMONAS* NO INDICA CÓMO DEBE PROCEDER EL GRUPO ESPECIAL CUANDO EL ACUERDO APLICABLE GUARDA SILENCIO 250

III. CONCLUSIÓN 251

I. INTRODUCCIÓN

1. En la primera reunión con el Grupo Especial las deliberaciones se concentraron principalmente en cuatro cuestiones: a) la evolución de la interpretación dada por las CE a la disposición básica del Acuerdo SMC que está en la médula de esta diferencia, es decir, el párrafo 1 de su artículo 1; b) el significado contextual del párrafo 13 del artículo 27; c) las consecuencias del reembolso con arreglo al párrafo 1 del artículo 19; y d) la norma de examen. Los Estados Unidos habrán de tratar a continuación cada una de estas cuestiones por separado.

II. ARGUMENTACIÓN

A. LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 POR LAS CE, AUN CON LAS MODIFICACIONES QUE TUVO EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL, NO ENCUENTRA APOYO ALGUNO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1, HABIDA CUENTA DE SU CONTEXTO Y A LA LUZ DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC

1. La discrepancia fundamental entre las partes

2. La principal alegación de las CE en esta diferencia -que el USDOC no adoptó "todas las medidas necesarias" con arreglo al artículo 10 del Acuerdo SMC para asegurar que su imposición de derechos compensatorios se ajustara a los requisitos del Acuerdo SMC- depende de la adecuada interpretación que debe darse al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3. El párrafo 1 del artículo 1 es una disposición bastante breve y prácticamente no contiene detalles pertinentes. Se limita a establecer que existe subvención cuando hay algún tipo de "contribución financiera" de un gobierno y "con ello se otorgue un beneficio".

4. En su expresión más elemental, la cuestión que el Grupo Especial debe resolver consiste en determinar cuál es el significado de la frase "con ello se otorgue un beneficio".

5. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación[16], el sentido corriente de la frase "con ello se otorgue un beneficio", interpretada junto con el contexto que ofrece el artículo 14, resulta claro. Significa que la autoridad investigadora debe establecer que se otorgó un "beneficio" mediante una "contribución financiera" en el momento en que se efectuó esa "contribución financiera". Para establecer este "beneficio", la autoridad investigadora compara los términos de la "contribución financiera" con los elementos de referencia del mercado pertinentes de la época en que se efectuó la "contribución financiera". Por ejemplo, si el gobierno efectuó una aportación de capital en una sociedad en 1985, y el período objeto de investigación (o de examen)[17] es 1990, la autoridad investigadora examina las condiciones del mercado en 1985 para establecer si con la aportación de capital se otorgó o no un beneficio.

6. Las CE *no controvierten* esta interpretación del párrafo 1 del artículo 1. En realidad, las CE, al responder a las preguntas formuladas oralmente por los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, reconocieron que interpretaban el párrafo 1 del artículo 1 precisamente en esa forma en su propia legislación en materia de derechos compensatorios, tal como lo hacen los Estados Unidos en su legislación en la materia. En realidad, por lo que conocen los Estados Unidos, ningún

[16] Primera comunicación de los Estados Unidos párrafos 112 a 136.

[17] Los Estados Unidos explican la diferencia entre una investigación y un examen administrativo en sus respuestas a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial a ambas partes y a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a los Estados Unidos.

Miembro ha dado *nunca* otra interpretación distinta de ésta al párrafo 1 del artículo 1 en su legislación en materia de derechos compensatorios.

7. Las partes en esta diferencia discrepan, en cambio, cuando las CE sostienen que el párrafo 1 del artículo 1 *también* significa algo más. Según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 se refiere *también* específicamente a la forma en que debe tratarse la situación cuando el beneficiario de la subvención ha cambiado de propietario varios años después de realizada la "contribución financiera" -en el ejemplo anterior podría ser en 1988- pero antes del período objeto de investigación (o de examen).

2. La interpretación infundada del párrafo 1 del artículo 1 por las CE

8. La interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por las CE, tal como se presentaba al final de la primera reunión con el Grupo Especial, había evolucionado considerablemente desde la primera comunicación de las CE. Ahora es la siguiente:

a) Según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a establecer si seguía existiendo un "beneficio" de la contribución financiera, ya determinado anteriormente, después del momento en que se efectuó la contribución financiera y, concretamente, en el momento del traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

b) Las CE encuentran este requisito en el párrafo 1 del artículo 1 interpretando la expresión "beneficio", que allí figura, con el significado de un beneficio para la "persona jurídica" -considerada como la empresa- que recibió la contribución financiera. Según las CE, cuando se produce un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada mediante una venta de activos (pero no mediante una venta de acciones), la empresa sucesora es una empresa diferente y, en consecuencia, no puede afirmarse que exista un "beneficio" de esa empresa diferente mientras la autoridad investigadora no haya examinado si efectivamente recibió algún beneficio como consecuencia de la transacción de traspaso de propiedad que la creó.

c) Las CE sostienen que una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado mediante la venta de activos extingue cualquier subvención anteriormente concedida.

9. Para apreciar el significado de las modificaciones que han realizado las CE en su interpretación del párrafo 1 del artículo 1, y la razón por la que desvirtúan totalmente la posición de las CE en esta diferencia, es preciso ante todo examinar en particular la forma en que ha ido cambiando en el curso del tiempo esa interpretación.

10. En su primera comunicación, las CE afirmaban que el párrafo 1 del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a determinar no sólo que la "contribución financiera" había otorgado un "beneficio" en el momento en que se realizó, sino que también esa misma "contribución financiera" otorgaba un "beneficio" en el momento en que tenía lugar el traspaso de propiedad. Además, apuntando expresamente al comprador, es decir, al *nuevo propietario* de la empresa subvencionada[18], las CE sostenían que, desde el punto de vista económico, no podía considerarse que hubiera continuado un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 después del traspaso de la propiedad, en el supuesto de que éste se hubiera realizado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Según las CE, el nuevo propietario de la empresa subvencionada habría pagado exactamente el valor de la empresa subvencionada y de sus subvenciones, y en consecuencia, por definición, no recibía ninguna parte de los beneficios derivados de las subvenciones.

[18] Primera comunicación de las CE, párrafos 50 a 66, 103, 110 y 127.

11. Los Estados Unidos, en su primera comunicación, señalaron que las CE habían omitido vincular su interpretación del párrafo 1 del artículo 1 con el texto de esa disposición, y también con el contexto que ofrece el artículo 14. En consecuencia, las CE interpretaban erróneamente el párrafo 1 del artículo 1 atribuyéndole un requisito que no contiene: la supuesta exigencia de que la autoridad investigadora establezca si un "beneficio" ya determinado respecto del momento en que se efectuó la "contribución financiera" seguía existiendo años después y, en concreto, en el momento del traspaso de la propiedad de la empresa subvencionada.[19] Los Estados Unidos señalaron también que las CE habían definido equivocadamente el "beneficio" dándole el sentido de un beneficio *para el nuevo propietario* de la empresa subvencionada, también en este caso sin apoyo alguno en el texto y en contradicción con el criterio del Acuerdo SMC que hace hincapié en el beneficio para las mercancías.[20]

12. En su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, las CE introdujeron por primera vez el concepto de "persona jurídica". Sostuvieron específicamente que el único beneficiario posible de una contribución financiera tiene que ser una "persona jurídica".[21] A continuación ampliaron este concepto, de que la entidad que recibe la contribución financiera es una "persona jurídica", en dos sentidos. En primer lugar, las CE afirmaron que, como la entidad que recibe los fondos de la subvención es, desde el punto de vista práctico, una "persona jurídica", la referencia del párrafo 1 del artículo 1, que sólo habla de "beneficio", debe significar en realidad un beneficio para la "persona jurídica" que recibió la contribución financiera.[22] En segundo lugar, las CE convirtieron entonces el beneficio otorgado a la "persona jurídica" que había recibido la contribución financiera en un beneficio *para el propietario* de esa "persona jurídica".[23]

13. Durante la primera reunión con el Grupo Especial, las CE admitieron más tarde que el "beneficio" previsto en el párrafo 1 del artículo 1 *no es* un beneficio *para el propietario* de la "persona jurídica". Las CE afirmaron que el "beneficio" se refiere al de la "persona jurídica", en el sentido de un beneficio *para la empresa.* Sin embargo, lo que había permitido a las CE sostener que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguía cualquier beneficio subsistente de las subvenciones anteriores no era otra cosa que, precisamente, el haber atribuido el beneficio al nuevo propietario. Todo el análisis de las CE sobre la economía de la privatización estaba basado en la idea de que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado elimina el beneficio de las subvenciones anteriores cuando la existencia de un beneficio se examina desde la perspectiva del nuevo propietario.[24] En cambio, el carácter de la transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado pierde su importancia cuando la existencia del beneficio se mira desde el punto de vista de la empresa o de su producción, como habrá de analizarse más detenidamente.

14. Las CE, además, asumieron por primera vez la posición de que cuando el traspaso de la propiedad se realiza mediante una venta de *acciones*, la empresa subvencionada no cambia. Según las CE se trata de la misma empresa, o "persona jurídica", que antes del traspaso de su propiedad, y en consecuencia cualquier subvención anterior sigue beneficiando a la empresa subvencionada. Las CE explicaron que únicamente una venta realizada mediante la enajenación de *activos* significa -siempre con arreglo al párrafo 1 del artículo 1- la extinción de las subvenciones. A juicio de las CE, en este

[19] Primera comunicación de los Estados Unidos párrafos 182 a 184.

[20] *Ibid.*, párrafo 181.

[21] Exposición oral de las CE, párrafos 41 a 49.

[22] *Ibid.*, párrafo 49, declaración final de las CE.

[23] *Ibid.*, párrafos 7, 31 y 49.

[24] Primera comunicación de las CE, párrafos 50 a 66.

caso la empresa subvencionada es una empresa diferente, y en consecuencia la autoridad investigadora debe establecer si las subvenciones anteriores siguen o no proporcionando un beneficio a esa empresa diferente después de la venta (mientras que una venta de activos realizada en condiciones de plena competencia y mediante una transacción por el valor justo de mercado extingue cualquier beneficio subsistente).

3. Por qué es insostenible la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1

15. Teniendo en cuenta la forma en que ha evolucionado la posición de las CE, es preciso determinar en primer lugar el significado de la expresión "beneficio" en el párrafo 1 del artículo 1, en la medida en que es posible dilucidarlo. Es esta expresión, y el significado que se le atribuye, más que ninguna otra cosa, lo que configura el análisis de las dos conclusiones básicas de las CE acerca del significado general del párrafo 1 del artículo 1: es decir, su primera conclusión según la cual el párrafo 1 del artículo 1 obliga a una segunda determinación del "beneficio", basada en las circunstancias existentes en el momento del traspaso de propiedad de la empresa subvencionada (cuando ese cambio se realiza mediante una venta de activos), y su segunda conclusión, según la cual conforme al párrafo 1 del artículo 1 una transacción de traspaso de la propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado (y mediante una venta de activos) extingue los "beneficios" subsistentes de las subvenciones antes concedidas.

16. Al sostener que la expresión "beneficio" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 significa un beneficio para la "persona jurídica" que ha recibido la contribución financiera, las CE realizan una serie de afirmaciones y adoptan una serie de supuestos que son insostenibles.

17. La primera afirmación de las CE es que quien recibe la contribución financiera es una "persona jurídica". Los Estados Unidos observan que el Acuerdo SMC no se refiere expresamente a la cuestión de qué o quiénes reciben la contribución financiera. Ciertamente ni el párrafo 1 del artículo 1 ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC contienen la expresión "persona jurídica". Además, en la medida en que "persona jurídica" es una expresión usada en el derecho de las sociedades de algunos países Miembros, no existe fundamento alguno en el Acuerdo SMC para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que obliga a la autoridad investigadora a interpretar esa disposición incorporándole esa noción.

18. No obstante, en la práctica, cuando un gobierno otorga una contribución financiera, debe existir una entidad, como una sociedad o un individuo, que reciba esa contribución financiera o tome posesión de ella.

19. Pero, aun cuando se supusiera, para seguir la argumentación, que la entidad que recibe la contribución financiera es una "persona jurídica", tal circunstancia carece de toda pertinencia respecto de lo que el párrafo 1 del artículo 1 entiende por la expresión "beneficio". Las CE le atribuyen pertinencia, sin explicar por qué, y seguidamente convierten el "beneficio" en un "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera". Pero la naturaleza de la entidad o persona que recibe la contribución financiera, o toma posesión de ella, nada tiene que ver con lo que el Acuerdo SMC expresa con el término "beneficio".

20. Ni el párrafo 1 del artículo 1 ni la disposición que ofrece el contexto correspondiente, el artículo 14, indican que el "beneficio" cuya existencia se constata con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 determine si la contribución financiera ha de beneficiar o no a la "persona jurídica" que la recibe, como lo sostienen las CE. Además, como han explicado antes los Estados Unidos, la forma en que las CE concentran su atención en la "persona jurídica" está en contradicción con el criterio del Acuerdo SMC, que apunta a la fabricación, la producción o la exportación de las mercancías.

21. Todo lo que puede decirse es que el significado corriente de "beneficio" es "ventaja", como lo declaró el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles*.[25] Fuera de eso, el artículo 14 suministra el contexto pertinente. En realidad, es ésta la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere al significado del término "beneficio", y se limita a establecer lo que constituye "beneficio" en cuatro tipos corrientes de contribución financiera. El "beneficio" no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera.

22. En lo esencial, el Acuerdo SMC parte del supuesto de que el "beneficio" de la subvención, una vez determinado y medido en relación con el momento en que se efectuó la contribución financiera, subsiste a lo largo del tiempo y, en consecuencia, puede amortizarse con el tiempo, sin ninguna otra investigación acerca de si tal "beneficio" continúa existiendo o no.

23. A esta altura es posible examinar ahora la primera de las conclusiones básicas de las CE acerca del significado general del párrafo 1 del artículo 1, según la cual esta disposición obliga a la autoridad investigadora a formular su determinación sobre la existencia de "beneficio" no sólo una vez, con relación al momento en que efectuó la "contribución financiera", sino también por segunda vez, sobre la base de las circunstancias que existían cuando se traspasó la propiedad de la empresa subvencionada. Aquí, con independencia de que el Grupo Especial adopte el concepto de "beneficio" de las CE o el de los Estados Unidos, el análisis muestra que el párrafo 1 del artículo 1 no contiene el requisito de una segunda determinación de la existencia del "beneficio".

24. En primer lugar, aun suponiendo que el término "beneficio", en el párrafo 1 del artículo 1, signifique un beneficio para una "persona jurídica" que recibió la contribución financiera, como sostienen las CE, ¿qué contiene esa definición que obligue a la autoridad investigadora a determinar si la contribución financiera sigue beneficiando a la empresa subvencionada después del traspaso de su propiedad? Las CE encuentran en esta definición una obligación de la autoridad investigadora de establecer si la empresa subvencionada es la misma o es otra después del cambio de sus propietarios. En otras palabras, según parecen afirmar las CE, si el "beneficio" realmente significa un beneficio para la "persona jurídica" que ha recibido la contribución financiera, la definición no se cumple si la "persona jurídica" ha dejado de existir y su lugar ha sido ocupado por otra "persona jurídica".

25. Pero, aun aceptando este fundamento, la pregunta que todavía sigue planteándose es *de qué modo* ha de establecer la autoridad investigadora si la empresa es la misma u otra diferente después del cambio de sus propietarios. En este punto, una vez más, *ninguna parte* del texto del párrafo 1 del artículo 1 se refiere a la cuestión.

26. Las CE adoptan la posición de que la empresa subvencionada es la misma si el traspaso de propiedad se ha realizado por medio de una venta de *acciones*, pero es otra diferente si el traspaso de propiedad se ha llevado a cabo mediante la venta de *activos*. No está claro en qué apoyan las CE esta posición. Parece ser una distinción de carácter general establecida en el derecho de las sociedades de algunos países Miembros; pero está aún más alejada del Acuerdo SMC que cualquiera de los demás conceptos que las CE han introducido en el párrafo 1 del artículo 1 al interpretarlo.

27. En realidad, cabe imaginar toda clase de situaciones en que el traspaso de la propiedad no se efectúa mediante una simple venta de acciones ni una simple venta de activos, y la legislación de los diversos países Miembros en materia de sociedades da distintas respuestas en cuanto a si la empresa sigue siendo la misma o es otra diferente. ¿Sostienen las CE que el párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora haga una distinción general entre una venta de acciones y una venta de

[25] Asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, informe del Grupo Especial, de fecha 14 de abril de 1999, párrafo 9.120 ("Asunto *Canadá - Aeronaves civiles*"); anuncio de apelación presentado el 3 de mayo de 1999.

activos, pero deja librada a la decisión discrecional de la autoridad investigadora la determinación de las consecuencias de transacciones más complejas? ¿O sostienen las CE que el párrafo 1 del artículo 1 explica incluso cómo debe manejar la autoridad investigadora las transacciones más complejas? Y, sea cual fuere la posición que adopten las CE, ¿dónde puede encontrarse nada de todo ello en el Acuerdo SMC? No cabe duda de que las Comunidades Europeas van mucho más allá de los términos del Acuerdo SMC cuando entran a establecer distinciones entre una venta de acciones y una venta de activos.

28. Los Estados Unidos reconocen que el párrafo 1 del artículo 1 no contiene ninguna disposición que *impida* a una autoridad investigadora adoptar el criterio que propugnan las CE. Puede ser razonable que una autoridad investigadora supla el silencio del párrafo 1 del artículo 1 con un criterio basado en distinciones establecidas por determinada versión del derecho de las sociedades, como lo hacen las CE cuando propugnan el concepto de "persona jurídica" y, además, distinguen una venta de acciones de una venta de activos. Pero el párrafo 1 del artículo 1 no *impone* ese criterio. Por el contrario, parecería que el silencio que guarda el párrafo 1 del artículo 1 pudiera suplirse por diversos métodos, y el aplicado por el USDOC es uno de ellos.

29. Los Estados Unidos consideran que el término "beneficio" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera. Con esta definición de "beneficio" no existe fundamento para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 adjudicándole ninguno de los requisitos complementarios que ven las CE.

30. En consecuencia, con independencia de la opinión que se adopte acerca del "beneficio", no existe fundamento para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 incorporándole la exigencia de que la autoridad investigadora realice una segunda determinación de existencia de "beneficio" en relación con el momento en que se traspasó la propiedad del beneficiario de la subvención. Sin tal requisito, la otra conclusión de las CE, según la cual una transacción de traspaso de la propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado mediante una venta de activos hace cesar las subvenciones previamente concedidas, pierde todo su asidero, puesto que únicamente tiene pertinencia si se interpreta el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que exige la determinación de una existencia de "beneficio" con relación al momento en que se produjo el traspaso de la propiedad del beneficiario de la subvención.

31. No obstante, aun cuando se supusiera la necesidad de una segunda determinación de existencia de "beneficio" con relación al momento en que se produjo el traspaso de propiedad del beneficiario de la subvención, no existe fundamento en el Acuerdo SMC que apoye la idea de que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones concedidas anteriormente. El fundamento de esa idea que inicialmente ofrecieron las CE en su primera comunicación era que el término "beneficio", en el párrafo 1 del artículo 1, significaba "beneficio para el nuevo propietario de la empresa subvencionada". El análisis económico de las CE procuraba mostrar la cesación de todo beneficio situándose expresamente en la perspectiva del nuevo propietario, y no de la empresa o de su producción. Sin embargo, en su respuesta a las preguntas orales de los Estados Unidos, las CE reconocieron que no era pertinente examinar los beneficios que estuviera obteniendo el nuevo propietario. Las CE manifestaron en reiteradas ocasiones que sólo consideraban correcta la perspectiva de la empresa. Cuando una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado se mira desde la perspectiva de la empresa, el análisis económico cambia. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación[26], la empresa en sí misma no es materialmente distinta después del traspaso de

[26] Primera comunicación de los Estados Unidos párrafo 181.

su propiedad. Los activos productivos de que antes se beneficiaba mediante las subvenciones son los mismos que utiliza el nuevo propietario después del traspaso.

32. Por último, aun cuando todas las extensiones que las CE imponen al párrafo 1 del artículo 1 se aceptaran para seguir su argumentación, ¿qué significado tendrían a los efectos de esta diferencia?

33. El primero de los traspasos de propiedad de que aquí se trata -la creación de la empresa conjunta UES, en 1986- fue una compleja transacción en que las dos empresas que formaban la empresa conjunta, British Steel y GKN, aportaron activos a cambio de acciones de UES. Las CE han afirmado que esta transacción constituyó en lo esencial una venta de activos. Suponiendo que así sea, tal cosa significaría que la totalidad de las subvenciones antes concedidas a British Steel habrían quedado en beneficio de British Steel después de la creación de UES.[27]

34. Cuando British Steel fue privatizada posteriormente, en 1988, esa transacción se realizó mediante una venta de acciones. Según el criterio de las CE, tal transacción no tendría efecto alguno sobre las subvenciones previamente concedidas a British Steel. En otras palabras, las subvenciones antes concedidas *no habrían cesado*. La totalidad de ellas se habría transmitido a la sucesora de British Steel, BS plc, porque se trataba de la misma empresa (sin ningún reembolso, como el que admite el método del USDOC).

35. El último traspaso de propiedad, por el cual BS plc adquirió UES, también se realizó mediante una venta de acciones. No habría tenido ninguna consecuencia sobre las subvenciones antes concedidas a British Steel y transmitidas a BS plc, no por la naturaleza de la transacción, sino porque, según el nuevo criterio de las CE, ninguna parte de esas subvenciones se habría transmitido a UES al crearse ésta en 1985.

36. Al fin de cuentas, considerados todos los traspasos de propiedad que se realizaron, el resultado que arroja el nuevo criterio de las CE es que *la totalidad* de las subvenciones antes concedidas a British Steel se habrían transmitido y seguirían correspondiendo a BS plc, la actual productora de barras plomosas.

B. EL ACUERDO SMC OFRECE ESCASA ORIENTACIÓN ACERCA DEL REEMBOLSO DE LAS SUBVENCIONES

37. Durante la primera reunión con el Grupo Especial, éste planteó la cuestión de la forma en que el Acuerdo SMC dispone que la autoridad investigadora considere el reembolso de las subvenciones y, además, si ello suponía o no un nuevo examen del "beneficio" de la subvención sobre la base de hechos ocurridos después de habérsela concedido. Los Estados Unidos desearían aclarar aquí estas cuestiones.

38. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos observan que la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere al reembolso es el párrafo 1 del artículo 19; y las CE no han formulado en esta diferencia ninguna alegación basada en esa disposición.

39. Pasando al texto concreto del párrafo 1 del artículo 19, puede observarse que en realidad es muy poco lo que dice del reembolso de las subvenciones. En realidad, el término "reembolso" ni siquiera se emplea. Ese párrafo se limita a decir que la autoridad investigadora "podrá imponer un derecho compensatorio con arreglo a las disposiciones del presente artículo, a menos que se retire la subvención o subvenciones".

[27] En la primera reunión con el Grupo Especial, las CE aclararon su punto de vista en el sentido de que, en esta situación, una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no eliminaría las subvenciones anteriores, sino que sólo las excluiría, en el sentido de que seguirían beneficiando a British Steel sin trasmitirse a UES.

40. Suponiendo que el retiro de una subvención equivalga al concepto de reembolso de la subvención, o que al menos lo comprenda, el texto del párrafo 1 del artículo 19 guarda silencio, como mínimo, sobre tres cuestiones pertinentes.

41. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 19 no define en qué circunstancias puede considerarse reembolsada una subvención. En particular, a los efectos de esta diferencia, la disposición nada dice acerca de si una privatización -o cualquier otro hecho- constituye o no una circunstancia en que se produce un reembolso.

42. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 19 no trata la cuestión de la forma en que la autoridad investigadora ha de medir la cuantía del reembolso. Así, aun cuando se admitiera hipotéticamente que el párrafo 1 del artículo 19 identifica de algún modo la privatización como una circunstancia en que se produce el reembolso de una subvención, esa disposición nada dice sobre la forma en que la autoridad investigadora debe medir la cuantía del reembolso. Ciertamente no dice que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado constituye necesariamente el reembolso íntegro de una subvención, ni siquiera su reembolso parcial.

43. En tercer lugar, el párrafo 1 del artículo 19 no menciona si es necesario o no que la autoridad investigadora vuelva a evaluar el "beneficio" de la subvención al calcular su reembolso.

44. Los Estados Unidos pueden explicar en qué forma responde su Departamento de Comercio a estas preguntas al aplicar sus criterios al reembolso de las subvenciones. Importa señalar que en la primera reunión con el Grupo Especial las CE aprobaron el criterio del Departamento de Comercio, al menos fuera del caso de la privatización.

45. En el método aplicado normalmente por el Departamento de Comercio respecto del reembolso, es decir, fuera del contexto particular de una privatización, no existe nueva evaluación del "beneficio" de la subvención sobre la base de hechos ocurridos después de la concesión de ésta. El "beneficio" asignado se reparte, en cambio, entre el Estado y la empresa subvencionada.

46. Con arreglo al método del USDOC, *ya antes* de que el Departamento examine si se ha producido reembolso, ha establecido y medido el "beneficio" de la subvención y lo ha escalonado a lo largo del tiempo, todo ello sobre la base de los hechos tal como se presentaban en el momento de concederse la subvención. Más concretamente, el Departamento ya ha asignado el "beneficio" de la subvención -o, esencialmente, lo ha distribuido a los efectos de su amortización- a lo largo de un período de años (conocido como "período de imputación") que se inicia al concederse la subvención y se aplica conforme a una fórmula normal de saldos decrecientes que determina el valor neto actual de la subvención. Como se explica en el párrafo 44 de la primera comunicación de los Estados Unidos, con este escalonamiento se asigna una parte del "beneficio" de la subvención a cada año del período de imputación. Tomando el ejemplo de una donación de 100 millones de libras esterlinas mencionado en el párrafo 44, la corriente de beneficios se presentaría así:

Año	Beneficio
1	15.555.600
2	15.000.000
3	14.444.500
4	13.888.900
5	13.333.300
6	12.777.800
7	12.222.200
8	11.666.700
9	11.111.100

10	10.555.600
11	10.000.000
12	9.444.500
13	8.888.900
14	8.333.300
15	7.777.800
16	7.222.200
17	6.666.700
18	6.111.100

47. Debe destacarse que el método de distribución aplicado por el Departamento de Comercio en nada difiere de los métodos utilizados por las CE y otros Miembros y aprobados por el Grupo Informal de Expertos. Al igual que el Departamento de Comercio, todas esas entidades tratan las subvenciones no recurrentes considerando que benefician automáticamente las mercancías subvencionadas durante determinado período de años.[28] En realidad, el reglamento sobre medidas compensatorias de las propias CE declara expresamente que según las CE "se supone" este beneficio automático.[29]

48. Cuando el Departamento de Comercio examina a continuación si se ha reembolsado la subvención, estudia la corriente de "beneficios" asignada. En este punto, el Departamento considera normalmente que se ha reembolsado la subvención cuando su beneficiario paga al Estado el valor neto actual subsistente de la corriente de beneficios. Por ejemplo, en el décimo año el beneficiario de la subvención tendría que restituir al Estado el valor neto actual de 75.000.100 libras, que es el total de las sumas asignadas a los años 10º a 18º.

49. Como puede apreciarse, con este método el Departamento de Comercio sigue ateniéndose a la interpretación fundamental del Acuerdo SMC en el sentido de que éste no prevé ninguna nueva identificación o evaluación del "beneficio" de la subvención sobre la base de hechos ocurridos después de su concesión. Sin embargo, esto no significa que el Departamento no tome en consideración hechos posteriores a la concesión de la subvención en ningún momento de su análisis sobre derechos compensatorios. En realidad, efectivamente considera hechos posteriores a la concesión de la subvención, como en el caso del reembolso, al determinar la forma en que debe *distribuirse* el "beneficio" de la subvención a lo largo del tiempo.

50. En lo esencial, el Departamento reconoce el reembolso asignando al Estado el "beneficio" de la subvención.

51. El Departamento de Comercio se ha referido a esta cuestión recientemente al dictar su reglamento sobre derechos compensatorios. Indicó allí:

> Cuando decimos que en el cálculo de una subvención no tenemos en cuenta los "hechos posteriores", nos referimos en términos generales a hechos de los que cabría sostener que afectan a los resultados posteriores obtenidos por el beneficiario de la subvención o por su sucesor (por lo general, en cuanto a la producción o los precios). Nunca hemos querido decir, sin embargo, que ningún hecho posterior podría afectar a la *imputación* de una subvención. El Departamento puede examinar si los actos de las autoridades o de los particulares que han tenido lugar después de recibida la

[28] *Véanse* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 143 a 145; la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 98; y la respuesta a la pregunta 16 de las CE a los Estados Unidos.

[29] *Véase* el Reglamento sobre Derechos Compensatorios de las CE, Diario Oficial C 394, 17/12/98, página 12 (Prueba documental EE.UU.-14).

> subvención deben dar lugar a una nueva imputación de ésta, siempre que ello no suponga un estudio de la utilización de la subvención o de sus efectos en la producción o el precio de las mercancías.[30]

52. En el caso particular de una privatización, el Departamento de Comercio reconoce también la posibilidad de un reembolso de subvenciones. Así, en su reglamentación sobre derechos compensatorios dictada recientemente, tras explicar que no se adoptaba un Reglamento sobre las privatizaciones porque al respecto cabían diversos criterios y porque la índole compleja y en permanente cambio de las transacciones de privatización justificaba más la flexibilidad que la rigidez, el Departamento explicaba:

> Desde luego, un traspaso de la propiedad ocurrido después de la subvención es un hecho posterior a la obtención de ésta, y hemos reasignado subvenciones sobre la base de traspasos de la propiedad. Es perfectamente adecuado, y está en conformidad con la ley, que se examine si un traspaso de propiedad constituye o no una oportunidad conveniente para reasignar la responsabilidad por derechos compensatorios referente a subvenciones antes otorgadas a la empresa que se enajena.[31]

53. La práctica seguida por el Departamento de Comercio en relación con la privatización es la misma, en lo esencial, que en el caso normal en que el beneficiario de la subvención simplemente reembolsa dinero al Estado. El importe que debe reembolsarse se calcula exactamente del mismo modo. No se efectúa ninguna nueva determinación ni evaluación del "beneficio" de la subvención. La única diferencia consiste en que, cuando se trata de una privatización, resulta mucho más difícil determinar la suma que efectivamente se ha restituido al Estado. Ésta es la tarea que el Departamento se propuso realizar desarrollando un método en que entran en juego la proporción de las subvenciones respecto del capital neto y el precio de venta de la empresa de propiedad estatal.

54. Lo que todo esto significa a los efectos de esta diferencia es, en primer lugar, que el párrafo 1 del artículo 19 no contiene requisito alguno que el USDOC haya omitido aplicar en el caso de la privatización de British Steel. En particular, los Estados Unidos consideran que el párrafo 1 del artículo 19 no los obliga a considerar que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado constituya por sí sola el retiro de una subvención.

55. También significa que el método aplicado por el USDOC respecto del reembolso, tanto en general como en el caso particular de las privatizaciones, está en plena conformidad con la interpretación dada por los Estados Unidos al párrafo 1 del artículo 1.

C. LOS INTENTOS DE LAS CE DE INTRODUCIR DISTINCIONES EN EL PÁRRAFO 13 DEL ARTÍCULO 27 NO ENCUENTRAN APOYO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DE ESA DISPOSICIÓN

56. En su primera comunicación, los Estados Unidos explicaron que la posición de las CE sobre la forma en que el párrafo 1 del artículo 1 trata los traspasos de propiedad se contradice rotundamente con el párrafo 13 del artículo 27 y el contexto que esta disposición ofrece. A este respecto, el párrafo mencionado crea una excepción al establecer que determinados tipos de subvenciones otorgadas por un país en desarrollo Miembro antes de la privatización realizada en determinadas condiciones *no serán recurribles* con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC después de la privatización. Si bien el

[30] Countervailing Duties; Final Rule, 63 Fed. Reg. 65348, 65354 (25 de noviembre de 1998) (itálicas añadidas) (Prueba documental EE.UU.-33).

[31] *Ibid.*

párrafo 13 del artículo 27 no enuncia expresamente la regla general a la que se aplica esta excepción, la única conclusión razonable es que según esa regla general las subvenciones concedidas a la producción de una empresa de propiedad estatal antes de su privatización normalmente *son recurribles* después de la privatización.[32] En otras palabras: no quedan excluidas en virtud de la transacción de privatización, sino que se transmiten a la empresa privatizada sucesora. Si no fuera así, el párrafo 13 del artículo 27 no tendría propósito alguno.

57. Las CE tratan de introducir distingos en el párrafo 13 del artículo 27 en dos sentidos. En primer lugar, insisten en que la disposición sólo se aplica "cuando se trata de nuevas subvenciones proporcionadas en el contexto de una privatización. En ese párrafo no se dice absolutamente nada sobre las subvenciones anteriores o su transmisión".[33] En segundo lugar, las CE afirman que el párrafo 13 del artículo 27 no es aplicable a las subvenciones del Gobierno del Reino Unido que constituyen el objeto de esta diferencia porque esa disposición se aplica en el contexto de la Parte III del Acuerdo SMC y, además, sólo se aplica a las subvenciones otorgadas por países en desarrollo Miembros.[34]

58. No resulta claro por qué insisten las CE en que el párrafo 13 del artículo 27 sólo se aplica a las subvenciones otorgadas como parte de una transacción de privatización y no se aplica a ninguna subvención concedida antes de la privatización. Las CE se limitan a formular esta afirmación sin citar ningún pasaje del párrafo 13 del artículo 27 que apoye tal interpretación.

59. Un estudio cuidadoso del texto del párrafo 13 del artículo 27 indica que efectivamente es aplicable a ciertas subvenciones otorgadas antes de la privatización. La primera frase de ese párrafo indica que la excepción que contiene rige para los tipos de subvenciones que se enumeran, cuando "se concedan en el marco de un programa de privatización ... y estén directamente vinculadas a dicho programa". La segunda frase, a continuación, aclara que las subvenciones no necesitan formar parte de la transacción de privatización en sí misma, como insisten en afirmarlo las CE, sino que pueden haberse otorgado antes como medio para hacer que la empresa de propiedad estatal resulte un objeto más atractivo para la privatización. A este respecto, la segunda frase establece dos condiciones, conforme a las cuales las subvenciones tienen que haberse otorgado por "un período limitado" y, además, el programa de privatización debe tener "como resultado, llegado el momento, la privatización de la empresa de que se trate". Es evidente que, si las subvenciones enumeradas pueden otorgarse durante cualquier período de tiempo, incluso un período limitado, pueden haberse otorgado antes de la privatización y no únicamente como parte de la propia transacción de privatización. Por otra parte, si las subvenciones enumeradas deben tener como resultado la privatización de la empresa de propiedad estatal "llegado el momento", es incuestionable que pueden haberse otorgado antes de la privatización.

60. Merece destacarse que los terceros no controvierten que el párrafo 13 del artículo 27 se refiere a las subvenciones anteriores a la privatización. Aceptan, por el contrario, esta interpretación del párrafo citado, pero tratan de introducir en él otras distinciones por fundamentos diferentes (e inapropiados).[35]

---

[32] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 151 a 160.

[33] Declaración oral de las CE, párrafo 59 (subrayado en el original).

[34] *Ibid.*, párrafo 60.

[35] En el párrafo 84 de su comunicación como tercero, el Brasil argumenta que la regla general implícita en el párrafo 13 del artículo 27 sólo establece que "los Miembros pueden investigar si las subvenciones anteriores a la privatización se transmiten a los propietarios posteriores a ella". No resulta claro dónde encuentra el Brasil esta distinción en el párrafo 13 del artículo 27, ya que no cita ninguna parte de su texto. De cualquier modo, como el párrafo es directamente aplicable a los procedimientos de la OMC con arreglo a la

61. En consecuencia, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que el párrafo 13 del artículo 27 *se refiere* a las subvenciones anteriores a la privatización, y *establece* una excepción para ciertos tipos de subvenciones anteriores a la privatización. La excepción, repetimos, consiste en que *no son recurribles* con arreglo a la Parte III, y la única conclusión razonable sobre la regla general aquí contemplada, aunque no enunciada, es que todos los demás tipos de subvenciones se transmiten a la empresa privatizada sucesora y *son recurribles* después de la privatización.

62. Al mismo tiempo, las CE no captan debidamente el argumento cuando sostienen que el párrafo 13 del artículo 27 simplemente no es pertinente a esta diferencia porque sólo se aplica en el contexto de los procedimientos de la OMC con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC y, además, sólo se aplica a las subvenciones otorgadas por países en desarrollo Miembros. Los Estados Unidos no sostienen que el párrafo 13 del artículo 27 indique la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones en los procedimientos en materia de derechos compensatorios llevados a cabo por un Miembro con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC, ni sostienen tampoco que el Reino Unido sea un país en desarrollo. Lo que están exponiendo los Estados Unidos es un argumento contextual.

63. No cabe duda de que el párrafo 13 del artículo 27 ofrece un contexto pertinente.

64. Este párrafo es la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere específicamente a la cuestión de la privatización; y los Estados Unidos señalan que lo hace en términos que contradicen por completo la posición de las CE en esta diferencia.

65. Además, al establecer que las subvenciones anteriores a la privatización normalmente *son recurribles* en los procedimientos de la OMC con arreglo a la Parte III después de la privatización, el párrafo 13 del artículo 27 parte necesariamente del supuesto de que los elementos de una "subvención" que requiere el párrafo 1 del artículo 1 -una "contribución financiera" y un "beneficio"- existen respecto de esas subvenciones después de la privatización. Esto significa que, en los procedimientos correspondientes a la Parte III, cualquier interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por la que se considere que el "beneficio" de las subvenciones anteriores a la privatización queda excluido por ella está en contradicción con el párrafo 13 del artículo 27. Al mismo tiempo, puesto que las mismas determinaciones de la existencia de una "contribución financiera" y de un "beneficio" previstas en el párrafo 1 del artículo 1 también deben efectuarse en relación con cualquier subvención anterior a la privatización en los procedimientos sobre derechos compensatorios llevados a cabo con arreglo a la Parte V, la cuestión que se plantea es si, en tales condiciones, tiene algún respaldo la idea de que el Acuerdo SMC contempla una regla diferente y frontalmente contradictoria para establecer el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 en los procedimientos correspondientes a la Parte V, como la que propugnan las CE. Los Estados Unidos no ven razón alguna para una distinción de esa clase entre los procedimientos correspondientes a la Parte III y la Parte V a este respecto, y las CE no han propuesto ninguna.

66. Por todas estas razones, debe considerarse que el párrafo 13 del artículo 27 ofrece un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1; y ese contexto respalda la interpretación de los Estados Unidos al respecto.

Parte III, el concepto de una "investigación" realizada por un Miembro está fuera de lugar. Los Miembros sólo realizan investigaciones con arreglo a la Parte V. En el párrafo 11 de su comunicación como tercero, México sólo parece argumentar acerca de si el párrafo 13 del artículo 27 podría aplicarse al caso de cierta empresa mexicana.

D. EN LA HIPÓTESIS DE QUE EL GRUPO ESPECIAL ENTIENDA QUE LA NORMA DE EXAMEN ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING ES INAPLICABLE A ESTA DIFERENCIA, LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *HORMONAS* INDICA CUAL ES LA NORMA DE EXAMEN APLICABLE, PERO NO INDICA CÓMO DEBE PROCEDER EL GRUPO ESPECIAL CUANDO EL ACUERDO APLICABLE GUARDA SILENCIO

67. En la hipótesis de que el Grupo Especial entienda que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping es inaplicable a esta diferencia, los Estados Unidos estarían de acuerdo en que la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 19 de febrero de 1998) establece en sus párrafos 114 a 119 la norma de examen aplicable.

68. Los Estados Unidos señalan, sin embargo, que la decisión del asunto *Hormonas* no representa una formulación completa acerca de la norma de examen que el Grupo Especial debe aplicar en esta diferencia. En lo que respecta a las cuestiones jurídicas, en particular, la decisión del asunto *Hormonas* sólo explica que los grupos especiales deben aplicar las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. No indica lo que debe hacer un grupo especial cuando el Acuerdo del que se trata guarda silencio acerca de determinada cuestión incluso después de haberse aplicado las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Esto, sin embargo, es precisamente lo que ocurre en el caso actual. La norma fundamental del Acuerdo SMC -el párrafo 1 de su artículo 1- guarda silencio sobre la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones concedidas anteriormente cuando sobreviene un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

69. Se plantearían situaciones del mismo tipo si una diferencia estuviera centrada, por ejemplo, en cualesquiera otras cuestiones relativas a la imputación o la amortización de las subvenciones, como el momento en que han de imputarse o asignarse los beneficios de la subvención, el período de imputación adecuado, el valor del dinero en el curso del tiempo, los ajustes en función de la inflación y los intereses, y el adecuado denominador de las ventas en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem*. Con respecto a estas cuestiones el Acuerdo SMC guarda silencio; y es precisamente por esa razón que el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias encargó al Grupo Informal de Expertos que formulase recomendaciones sobre esos temas, aunque a los fines del anexo IV y la Parte III del Acuerdo SMC.

70. Cuando estaba en vigor el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, se encargó un estudio similar específicamente en relación con los procedimientos en materia de derechos compensatorios, también entonces debido al silencio del Código de Subvenciones al respecto. El estudio dio lugar a recomendaciones, que las Partes Contratantes aprobaron posteriormente, formuladas en las Directrices referentes a la amortización y la depreciación.[36] No existen directrices análogas que los Miembros hayan de seguir respecto del Acuerdo SMC.

71. De cualquier modo, los Estados Unidos entienden que, cuando el Acuerdo guarda silencio, un grupo especial que deba ocuparse de una diferencia con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC debería seguir la decisión adoptada en el asunto *Estados Unidos - Salmón*, en que el Grupo Especial detuvo su análisis y declaró que el método impugnado no era incompatible con el Acuerdo después de establecer que éste guardaba silencio[37], o bien en el asunto *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*, en que

[36] IBDD 32S/168.

[37] La parte pertinente del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Salmón* se encuentra en *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, informe del Grupo Especial (no adoptado) de fecha 4 de diciembre de 1992, en los párrafos 243 a 246 y 247 a 249.

el Grupo Especial adoptó un criterio levemente distinto al declarar que no se había violado el acuerdo después de llegar a la conclusión de que el método empleado por la autoridad investigadora "parecía ser razonable".[38]

72. En esta diferencia, por otra parte, las determinaciones del USDOC que se controvierten deben ser confirmadas independientemente de que el Grupo Especial siga el criterio de *Estados Unidos - Salmón* o el de *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*. En el primer caso, desde luego, el Grupo Especial detendría su análisis después de constatar que el párrafo 1 del artículo 1 guarda silencio, y que no existe violación del Acuerdo SMC. A su vez, con arreglo a *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*, que parece requerir que se acredite la razonabilidad, los Estados Unidos han explicado con cierto detenimiento las razones por las que el método aplicado por su Departamento de Comercio en los casos de traspaso de propiedad es fundado y obedece a un razonamiento correcto. Las CE, por su parte, no han impugnado esa metodología por el fundamento de que no sea razonable. Las CE sólo han argumentado que el Acuerdo SMC no guarda silencio y que, en realidad, obliga al Departamento de Comercio a emplear un método diferente.

73. Por último, los Estados Unidos observan que, en determinado momento de la primera reunión con el Grupo Especial, las CE asumieron la posición de que, si el Grupo Especial hubiera de constatar que el Acuerdo SMC guarda silencio respecto de la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones concedidas anteriormente cuando sobreviene después un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada, el Grupo Especial debería constatar que la metodología del USDOC es incompatible con el Acuerdo SMC. Tal posición no encuentra respaldo alguno en ningún informe del Órgano de Apelación ni de los grupos especiales de la OMC ni de ningún grupo especial del GATT, y está contradicha directamente por informes como los correspondientes a los asuntos *Estados Unidos - Salmón* y *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos.*

III. CONCLUSIÓN

74. Por las razones analizadas hasta aquí y por las expuestas en la primera comunicación de los Estados Unidos y en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, los Estados Unidos piden respetuosamente al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas como consecuencia de los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996 sobre la orden de imposición de derechos compensatorios a las importaciones de productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido, no han violado el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 ni el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ni han anulado o menoscabado ventajas resultantes para las CE de los Acuerdos de la OMC.

[38] La parte pertinente del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos* se encuentra en *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, L/5814, informe del Grupo Especial adoptado el 18 de julio de 1985, 32S/58, 70-71, en los párrafos 4.2 y 4.3.

APÉNDICE 2.6

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
SEGUNDA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

14 de julio de 1999

Introducción

1. Muchas gracias, señor Presidente y distinguidos integrantes del Grupo Especial. Los Estados Unidos aprecian esta oportunidad de exponer una vez más sus puntos de vista acerca de las cuestiones tratadas en esta diferencia.

2. Como ustedes saben, las CE han presentado un escrito de réplica bastante extenso. En realidad, se formulan en él 11 argumentos jurídicos diferentes.

3. Pero, siendo tantos los argumentos que presentan las CE, hay uno cuya ausencia es elocuente. En ninguna parte de su comunicación se refieren las CE al sentido corriente de los términos que figuran en el párrafo 1 del artículo 1 y el contexto que ofrece el artículo 14. Las CE siguen evitando tratar este tema esencial. En lugar de ello, las CE siguen insistiendo en una interpretación de esas disposiciones que desconoce su verdadero texto y promueve, en cambio, una interpretación del Acuerdo SMC que incorpora en él el concepto de "persona jurídica" y se concentra estrechamente en él, junto con varios principios indebidamente aplicados del derecho de las sociedades que las CE evidentemente consideran derivados de ese concepto.

4. Antes de entrar en la teoría de las CE sobre la "persona jurídica" y sus ramificaciones, permítaseme que empiece por concretar las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí.

Las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí

5. No cabe duda de que el Grupo Especial, en esta diferencia, se enfrenta con una multitud de complejos conceptos y consideraciones que las partes han planteado. Las transacciones de traspaso de propiedad que están en controversia ya son, en sí mismas, bastante complicadas; y la naturaleza de ese tipo de transacciones sigue evolucionando en general para tornarse más compleja día tras día. También se han planteado problemas en estos procedimientos acerca de si el Acuerdo SMC apunta a la empresa o a sus mercancías, o bien al propietario de la empresa. Por añadidura, las partes difieren acerca de la forma en que los economistas abordan las transacciones de traspaso de propiedad, e incluso sobre la cuestión previa de si la teoría económica es o no pertinente a ese respecto. Después, pasando de la teoría económica al derecho de las sociedades, se han hecho afirmaciones acerca de la aplicabilidad de conceptos de esa rama del derecho, como el de "persona jurídica", y sobre la forma en que el derecho de las sociedades (en algunos países) considera las transacciones de traspaso de propiedad que se realizan a través de una venta total o parcial de acciones o de la venta de activos, o las incontables operaciones posibles de carácter híbrido o mixto.

6. Acaso debamos dar un paso atrás y preguntarnos sencillamente si el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC trata realmente de estas complejas cuestiones. En opinión de los Estados Unidos, la respuesta es negativa.

7. Las CE tratan de simplificar esta diferencia instando al Grupo Especial a examinar una sola cuestión "fundamental".[39] Califican así la pregunta de si el Acuerdo SMC exige o no que se constate un "beneficio" antes de que pueda existir una "subvención" y puedan imponerse derechos. Sin

[39] Escrito de réplica de las CE, párrafo 26.

embargo, en este punto las CE y los Estados Unidos están totalmente de acuerdo. No puede caber duda de que debe constatarse en primer lugar un "beneficio". Como se explicó en la respuesta a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que su Departamento de Comercio ha determinado la existencia de "beneficio" en cada uno de los exámenes que se controvierten. La cuestión que se plantea al Grupo Especial, por lo tanto, no consiste en si la autoridad investigadora debe o no determinar un "beneficio" antes de que se constate la existencia de "subvención" y puedan imponerse derechos.

8. En opinión de los Estados Unidos, para captar la verdadera naturaleza de la diferencia en medio de lo que se ha convertido en una cuestión considerablemente compleja, el Grupo Especial debe concentrar su atención en dos puntos básicos.

9. El primero se refiere a qué o quién es el beneficiario de una subvención. En lo esencial, las CE afirman que la pregunta es "quién", y según los Estados Unidos es "qué". Como habremos de ver, según las CE el beneficiario es efectivamente el *propietario* de la empresa. A pesar de que las CE afirman varias veces que sólo cabe referirse a la *empresa*, el fundamento en que se apoya su interpretación del párrafo 1 del artículo 1 sigue basándose en el nuevo propietario de la empresa después del traspaso de la propiedad. Los Estados Unidos, en cambio, consideran que las subvenciones benefician la fabricación, la producción o la exportación de mercancías.

10. Esta primera cuestión tiene especial importancia porque deja sentadas las bases para la respuesta a la segunda cuestión básica que el Grupo Especial tiene ante sí: ésta se refiere a si el párrafo 1 del artículo 1 exige o no una determinación especial de existencia de "beneficio" cuando se efectúa un traspaso de la propiedad.

11. A este respecto las CE, al centrar su atención en el propietario de la empresa, adoptan la posición de que se requiere una determinación independiente de existencia de un "beneficio" cuando se traspasa la propiedad mediante una venta de activos (pero no mediante una venta de acciones). Si el nuevo propietario ha adquirido la empresa mediante una venta de activos, las CE parecen afirmar que ese nuevo propietario no sería jurídicamente responsable de todas las obligaciones de la empresa, y este hecho significaría de algún modo que la empresa, después del traspaso de su propiedad, no es la misma que antes de él. Es, nos dicen las CE, una empresa nueva e independiente. En tal situación, según las CE, puesto que el párrafo 1 del artículo 1 requiere que exista un "beneficio" para la empresa investigada durante el período objeto de investigación (o de examen), la autoridad investigadora debe determinar si la empresa posterior al traspaso de su propiedad -la empresa que es objeto de investigación- ha recibido o no un "beneficio".

12. Los Estados Unidos, por su parte, llegan a la conclusión opuesta. Como los Estados Unidos concentran su atención en el beneficio para la fabricación, la producción o la exportación de mercancías, y los activos productivos son los mismos antes y después del traspaso de la propiedad de la empresa, los Estados Unidos no efectúan una determinación separada de existencia de "beneficio" después del traspaso de la propiedad.

13. Como se explicará más adelante, y las CE por cierto ya lo han reconocido, no es correcto interpretar el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que se refiere a un "beneficio" para el propietario de la empresa. Sin embargo, no es otra cosa lo que hacen las CE. Pero cuando el "beneficio" deja de mirarse desde el punto de vista del propietario, se desmorona la interpretación que las CE dan al párrafo 1 del artículo 1 en el contexto del traspaso de la propiedad. Lo menos que puede decirse es que las CE ya no pueden sostener que después de un traspaso de la propiedad es *necesaria* una determinación separada de la existencia de "beneficio". En consecuencia, las CE no tienen ningún fundamento para sostener que los actos del USDOC en los exámenes de que se trata son contrarios a ninguna disposición del Acuerdo SMC.

La determinación de un "beneficio" en la investigación inicial sobre medidas compensatorias y en un examen administrativo

14. Antes de seguir adelante es importante aclarar un punto a fin de que no obscurezca la decisión del Grupo Especial sobre la verdadera diferencia entre las partes. Me refiero a la relación entre la forma en que los Miembros aplican el párrafo 1 del artículo 1 en sus investigaciones iniciales sobre derechos compensatorios y en los exámenes administrativos como los que se discuten en esta diferencia.

15. Tal explicación es necesaria porque las CE, algunas veces, han afirmado que el análisis del "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 realizado por la autoridad investigadora *varía* según se realice en la investigación inicial o en un examen administrativo. Las CE han dado por supuesto que, en un examen administrativo, a diferencia de la investigación inicial, la autoridad investigadora tendría que examinar las circunstancias presentes, es decir, las del momento del examen, para establecer la necesaria existencia de "beneficio".

16. Permítaseme comenzar por afirmar llanamente que, a los efectos de esta diferencia, *no existe ninguna diferencia* entre lo que hace la autoridad investigadora en la investigación inicial y lo que hace en el examen administrativo.

17. Además, no existe ninguna verdadera discrepancia entre las partes -o, al menos, no debería existir ninguna- acerca de este punto. Lo que a continuación expondré es la forma precisa en que interpretan los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 los Estados Unidos, las CE y, por lo que conocen los Estados Unidos, todos los demás Miembros, para la investigación inicial y para el examen administrativo.

18. Tanto en la investigación inicial como en el examen administrativo, la autoridad investigadora examina, para *determinar* y *medir* el "beneficio", los hechos tal como existían cuando se efectuó la contribución financiera. Por ejemplo, si un gobierno efectuó una aportación de capital a una sociedad en 1985 y el período objeto de investigación es 1990, la autoridad investigadora examina las condiciones predominantes en el mercado en 1985 para determinar si la aportación de capital otorgó o no un "beneficio", y en qué medida. Del mismo modo, si el período de examen fuera 1992, la autoridad administrativa seguiría examinando las condiciones de mercado predominantes en 1985 para determinar si la aportación de capital otorgó o no un "beneficio", y en qué medida. A continuación, la autoridad investigadora *asigna* ese "beneficio" escalonándolo a lo largo de un período de años, aplicando algún método determinado. A esta altura, la autoridad investigadora está en condiciones de determinar si la subvención otorga o no un "beneficio" susceptible de medidas compensatorias en el período objeto de investigación o de examen, según el caso. Lo hace estudiando simplemente la corriente de "beneficios" que ya se ha calculado, como lo explicamos más detalladamente en nuestras respuestas a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial desde su primera reunión.[40] Así, en la investigación inicial, si la corriente de "beneficios" ha asignado una parte del "beneficio" al año que constituye el período objeto de investigación (en el ejemplo anterior, 1990), la autoridad investigadora podrá constatar la existencia de un "beneficio" sujeto a medidas compensatorias en ese período. De modo similar, en un examen administrativo, si la corriente de "beneficios" ha asignado una parte del "beneficio" al año que constituye el período objeto de examen (1992), la autoridad investigadora constatará un "beneficio" sujeto a medidas compensatorias en ese período.

19. Sin perjuicio de todo esto, al menos en los Estados Unidos, la autoridad investigadora examina hechos que han tenido lugar *después* del momento en que se efectuó la contribución

[40] Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 1 y 2 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

financiera, con *otros fines* que no son la determinación de un "beneficio" de la subvención conforme al párrafo 1 del artículo 1. Por ejemplo, el USDOC examina si una empresa subvencionada ha reembolsado la subvención al Estado, total o parcialmente. Como lo explican los Estados Unidos detalladamente en su escrito de réplica[41], este análisis no supone una nueva determinación ni evaluación del "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1. Sólo supone una nueva imputación de ese "beneficio". Concretamente, el Departamento de Comercio examina la corriente de "beneficios" inicial, que se calculó sobre la base de los hechos que existían en el momento de realizarse la contribución financiera, y lo redistribuye entre el Estado y la empresa subvencionada a fin de reconocer la cuantía de cualquier reembolso.

20. Conviene señalar, por otra parte, que el reembolso es una cuestión que puede plantearse a la autoridad investigadora tanto en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios como en un examen administrativo. Esto es así porque el reembolso de una subvención puede haberse producido en cualquier momento posterior a la realización de la contribución financiera. No es un acto que sólo pueda haber ocurrido durante el período objeto de examen.

21. De cualquier modo, lo fundamental es que tanto en la investigación inicial como en el examen administrativo la práctica común de los Miembros es, en primer lugar, determinar, medir y asignar el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 sobre la base de los hechos que existían en el momento en que se realizó la contribución financiera. Seguidamente, la autoridad investigadora determina si existe o no un "beneficio" sujeto a medidas compensatorias durante el período objeto de investigación, o de examen, por referencia a la corriente de "beneficios" ya asignada.

22. Pasemos ahora a lo que realmente se controvierte en esta diferencia.

La verdadera diferencia entre las partes sobre la debida interpretación del párrafo 1 del artículo 1

23. El párrafo 1 del artículo 1 es una disposición muy breve que prácticamente no ofrece detalles de interés. Se limita a establecer que existe subvención cuando hay alguna clase de "contribución financiera" de un gobierno y "con ello se otorgue un beneficio".

24. El sentido corriente de la frase "con ello se otorgue un beneficio", interpretada junto con el contexto que ofrece el artículo 14, es el siguiente: significa que la autoridad investigadora debe determinar que una "contribución financiera" ha otorgado un "beneficio", en el sentido de una ventaja, en el momento en que se realizó la "contribución financiera". Para determinar este "beneficio" la autoridad investigadora compara las condiciones de la "contribución financiera" con los elementos de referencia pertinentes del mercado que existían en el momento en que se realizó la "contribución financiera".

25. El "beneficio" no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera.

26. Las CE *no controvierten* esta interpretación del párrafo 1 del artículo 1.

27. En realidad, no sólo las CE interpretan el párrafo 1 del artículo 1 precisamente en esta forma en su propio derecho en materia de medidas compensatorias, sino que, además, según todo lo que conocen los Estados Unidos, no hay *ninguna otra* forma en que ningún Miembro haya interpretado *nunca* el párrafo 1 del artículo 1 en un procedimiento en materia de derechos compensatorios.

[41] Véase la parte II.B del escrito de réplica de los Estados Unidos.

28. La verdadera diferencia nace cuando las CE adoptan la posición de que el párrafo 1 del artículo 1 exige que la autoridad investigadora determine no sólo que la contribución financiera otorgó un "beneficio" en el momento en que se realizó, sino también que se otorgó otro "beneficio" independiente, por efecto de esa misma contribución financiera, en el momento en que se produjo el traspaso de la propiedad. Para las CE, esto significa que la autoridad investigadora debe examinar los hechos que rodearon el traspaso de la propiedad, incluyendo las condiciones de mercado predominantes en ese momento, y determinar sobre esa base si aún sigue existiendo o no el "beneficio" de la anterior contribución financiera.

El fundamento en que se basa la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 se concentra erróneamente en el propietario de la empresa

29. ¿De dónde proviene la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1?

30. En su escrito de réplica, las CE hacen varias afirmaciones que oscurecen la posición que están asumiendo. Haré lo posible para formular, en términos llanos y directos, cuál es la posición de las CE. Como habremos de ver, la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por las CE proviene de su equivocado enfoque del tema, que lo concentra en la cuestión de si puede afirmarse o no que el nuevo propietario de la empresa, después del traspaso de la propiedad de ésta, se beneficia de una subvención. Las CE nunca explican por qué el párrafo 1 del artículo 1 obliga a orientar el análisis en esta dirección. Parecen darlo simplemente por supuesto, sin respaldo en el Acuerdo SMC.

31. Al presentar esta interpretación del párrafo 1 del artículo 1, las CE argumentan en primer lugar que la entidad beneficiaria de la "contribución financiera" de esa disposición sólo puede ser una "persona jurídica". Las CE emplean la expresión "persona jurídica" en el sentido técnico que le da el derecho de las sociedades de algunos países Miembros. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que deba ser necesariamente una "persona jurídica" la beneficiaria de la contribución financiera, pero han reconocido que, en la práctica, tiene que haber alguna entidad o persona física que reciba la contribución financiera.

32. El aspecto más decisivo es lo que las CE *hacen* con su teoría de la "persona jurídica".

33. En primer lugar, las CE convierten el término "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 en "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera".

34. Pero ocurre que no es esto lo que dice el párrafo 1 del artículo 1. Allí se habla simplemente de "beneficio". No se habla de beneficio para la entidad o persona física que recibe materialmente la contribución financiera, independientemente de que se la pueda considerar o no una "persona jurídica" en virtud del derecho de las sociedades.

35. Como expliqué antes, todo lo que puede decirse es que el significado corriente de "beneficio" es "ventaja", como lo declaró el Grupo General que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles*. Fuera de eso, el artículo 14 suministra el contexto pertinente. En realidad, es ésta la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere al significado del término "beneficio", y se limita a establecer lo que constituye "beneficio" en cuatro tipos corrientes de contribución financiera. El "beneficio" no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera.

36. Desde luego, ninguna disposición del Acuerdo SMC *impide* que la autoridad investigadora agregue elementos al requisito de "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1. Cabe incluso la posibilidad de que una autoridad investigadora, en su propia práctica, añada el requisito de que se acredite el otorgamiento de un beneficio a la "persona jurídica", como propugnan las CE. Ese criterio tal vez no pudiera considerarse incompatible con el párrafo 1 del artículo 1. Pero, una vez más, debe

reconocerse que el párrafo 1 del artículo 1 no llega tan lejos, y en consecuencia no corresponde que el Grupo Especial imponga a los Miembros esa interpretación.

37. Pero dejemos a un lado esta cuestión. Admitamos por un momento que, además del significado que el artículo 14 da al término "beneficio", éste también significa "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera", como propugnan las CE. El error más decisivo en que incurren las CE es el que cometen cuando explican lo que se entiende por "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera" en el contexto de un traspaso de la propiedad.

38. Aquí, en este contexto, las CE vuelven a alterar el significado de "beneficio" convirtiéndolo en el "beneficio para el *nuevo propietario* de la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera"; y esto representa otra interpretación equivocada fundamental del párrafo 1 del artículo 1.

39. Ahora bien: las CE han reconocido antes que *no corresponde* interpretar el párrafo 1 del artículo 1 concentrando la atención en el beneficio para el propietario de la "persona jurídica" o, como también lo expresan las CE, para el propietario de la empresa. Efectivamente, en la primera reunión con el Grupo Especial y en sus diversas comunicaciones para la segunda reunión, las CE reconocieron en varias oportunidades que quien debe beneficiarse es la empresa misma, y no su propietario.[42] Las CE llegaron a reconocer, en un caso, que una contribución financiera beneficia el acto de producción, fabricación o exportación[43], tal como lo sostienen los Estados Unidos.

40. Pero las CE no se atienen realmente a esta adhesión que dan sus dichos a la idea de que el beneficio debe recaer en la empresa misma (o tal vez en el acto de producción, fabricación o exportación), y no en el propietario. A pesar de que manifiestan aceptar ese principio, las CE siguen apoyando su interpretación del párrafo 1 del artículo 1, en el caso de un traspaso de la propiedad, en un beneficio personal del *nuevo propietario* de la empresa.[44]

41. Por ejemplo, las CE afirman enfáticamente: "Las Comunidades Europeas *no han* sugerido que 'el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora'. Las CE sostienen que, en virtud del Acuerdo SMC, debe demostrarse que el productor actual investigado ... se beneficia de una contribución financiera".[45]

42. Pero seguidamente las CE dan una vuelta completa y manejan el párrafo 1 del artículo 1 como si en realidad se tratara de un "beneficio" para el propietario de la empresa. Dicen entonces: "El traspaso de la propiedad ... merecería un nuevo examen de la existencia del requisito del 'beneficio' *para el nuevo propietario*".[46]

43. A continuación, al evaluar la operación de traspaso de la propiedad desde el punto de vista del nuevo titular, las CE añaden que "por aplicación de nociones elementales de economía, el pago del

---

[42] Escrito de réplica de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; y respuestas de las CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

[43] Escrito de réplica de las CE, párrafo 47.

[44] *Ibid*., párrafos 42, 43, 47 y 56; y respuestas de las CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

[45] Respuesta de las CE a la pregunta 10 de los Estados Unidos (itálicas añadidas).

[46] *Ibid.,* respuesta a la pregunta 7 (itálicas añadidas).

precio de mercado necesariamente excluye la idea de que pueda haberse 'transmitido' cualquier 'beneficio' *al nuevo propietario privado*".[47]

44. Las CE también siguen formulando sus críticas a los Estados Unidos porque "no tienen en cuenta si se ha conferido algún beneficio al comprador y *nuevo propietario* de los activos productivos".[48]

La interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 se desmorona desde que el "beneficio" deja de mirarse con la perspectiva del nuevo propietario después de un traspaso de la propiedad

45. Pues bien, ¿qué significa todo esto?

46. Como habremos de ver, la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 se desmorona desde que el "beneficio" deja de mirarse con la perspectiva del nuevo propietario después de un traspaso de la propiedad.

47. Para la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 es fundamental concentrar la atención en el nuevo propietario. Una vez que se ha dado por supuesto (como lo estamos haciendo para poder seguir la argumentación) que por "beneficio" debe entenderse "beneficio para la empresa que ha recibido la contribución financiera", se vuelve preciso (a juicio de las CE) determinar si la empresa -la "persona jurídica"- es, después de su enajenación, la misma empresa que antes de ella o es otra diferente, porque la empresa que efectivamente recibió la contribución financiera es la empresa anterior a la enajenación. Según las CE, si la empresa es la misma no corresponde realizar ninguna investigación especial sobre el "beneficio". Si la empresa es otra, es preciso efectuar una investigación separada sobre el "beneficio".

48. Entonces, ¿cómo determina la autoridad investigadora si la empresa es la misma o es otra diferente? Según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora examine al nuevo propietario. No está claro de qué modo extraen este requisito las CE del párrafo 1 del artículo 1. Es posible que se basen en la interpretación que dieron, en su primera comunicación, al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC[49], a pesar de que después abandonaron expresamente esa posición.[50] De cualquier modo, las CE han asumido la posición de que si el nuevo propietario ha adquirido la empresa mediante una venta de acciones, la empresa es la misma, en apariencia porque el nuevo propietario sería jurídicamente responsable -conforme al derecho de las sociedades- de todas sus obligaciones. Pero, según las CE, si el nuevo propietario adquirió la empresa mediante una venta de activos la empresa es diferente, también en este caso porque, conforme al derecho de las sociedades, el nuevo propietario no sería jurídicamente responsable de todas las obligaciones de la empresa.

49. De este modo, el hecho de centrar el análisis en el propietario de la empresa es lo único que permite a las CE argumentar que una empresa (en ciertos casos) es distinta después de su enajenación y, en consecuencia, justifica una investigación separada sobre el "beneficio".

---

[47] Escrito de réplica de las CE, párrafo 10.

[48] *Ibid.*, párrafo 18.

[49] *Véase* la primera comunicación de las CE, párrafos 50 a 66, 85 a 91, 103, 110, 116 y 127.

[50] *Véase* el escrito de réplica de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; y las respuestas de las CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

50. Veamos qué ocurre cuando se abandona el criterio de las CE de concentrar la cuestión en el propietario de la empresa, como las CE han reconocido que corresponde hacer.

51. Ahora bien: cuando las CE se plantean si la empresa, después del traspaso de su propiedad, es la misma que antes o es otra, y ya no pueden argumentar que el párrafo 1 del artículo 1 *obliga* a basar el resultado en una distinción que equipare a la empresa con su propietario, pueden existir tal vez varios criterios posibles que quepa aplicar. Pero el párrafo 1 del artículo 1 no contiene ninguna disposición que imponga uno ni otro de tales criterios.

52. Es posible, incluso, que sea admisible un método que atiende al nuevo propietario de la empresa, como el criterio de las CE que distingue la venta de acciones de la venta de activos, aunque en opinión de los Estados Unidos son varias las consideraciones que lo hacen muy poco aconsejable.

53. Por supuesto que el criterio de las CE se aparta totalmente del Acuerdo SMC en cuanto éste apunta a la fabricación, la producción o la exportación de las mercancías.

54. Además, ni siquiera está claro cuál es, al fin de cuentas, el fundamento de la distinción que hacen las CE entre una venta de acciones y una venta de activos. Las CE parecen afirmar que un nuevo propietario es jurídicamente responsable de todas las obligaciones de la empresa únicamente cuando la enajenación se realizó mediante una venta de acciones, y que por lo tanto es ésa la única hipótesis en que la empresa sigue siendo la misma. Pero ocurre que *no dispone eso* el derecho de los Estados Unidos, y tampoco parece figurar tal cosa en el derecho de las CE.

55. Con arreglo al derecho de las sociedades de los Estados Unidos, cuando la enajenación se realiza mediante una venta de acciones, el nuevo propietario queda situado en el lugar del anterior y pasa a ser legalmente responsable de todas las obligaciones actuales y eventuales de la sociedad, salvo acuerdo contractual en otro sentido. En el caso de una venta de activos, depende de las circunstancias de hecho que el nuevo propietario asuma o no la responsabilidad jurídica de todas las obligaciones actuales y potenciales de la sociedad. En particular, depende de que la sociedad desarrolle o no, en lo esencial, la misma actividad después de pasar a su nuevo propietario. En este caso, entre los factores que se examinan figuran la continuidad en la dirección, el personal, la ubicación, los bienes y la actividad mercantil general, el hecho de que el vendedor se aparte o no de la actividad después de la transacción, y de que la sociedad en poder de su nuevo propietario se presente o no como continuadora efectiva de la empresa original. Si el examen de estos factores muestra que la empresa desarrolla en lo esencial la misma actividad en poder de su nuevo propietario, éste es jurídicamente responsable de todas las obligaciones actuales y potenciales de la sociedad.[51]

56. En las CE parecen ser factores similares los que rigen la determinación acerca de si el nuevo propietario es o no jurídicamente responsable de las obligaciones de la empresa. Entre esos factores figura que la compañía, después de pasar a su nuevo propietario, "haya seguido fabricando el mismo producto, en el mismo lugar y con el mismo personal". No basta que la sociedad "haya cambiado simplemente su denominación".[52]

57. Por otra parte, desde el punto de vista práctico el criterio de las CE parece sumir a la autoridad investigadora en una situación de engorro sin salida. En primer lugar, las transacciones de traspaso de la propiedad suelen ser operaciones de extrema complejidad, sobre todo cuando interviene una privatización. Muchas veces no suponen una simple venta de acciones ni una simple venta de activos. Parecería indispensable el auxilio de un experto en derecho de las sociedades para

[51] *Véase*, por ejemplo, *Corporation Practice Guide*, párrafo 2719 (Aspen Law and Business 1997) (Prueba documental EE.UU.-37).

[52] *SCA Holding Ltd. v. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-327/94, 1998 ECJ CELEX LEXIS 1139 (Tribunal de Primera Instancia 1998) (Prueba documental EE.UU.-38).

desentrañar un método que permita analizar semejantes transacciones, y aún así no estaría claro cuál es el derecho nacional en materia de sociedades que habría de aplicarse.

58. Por último, con independencia de estas consideraciones, el aspecto fundamental sigue siendo que no hay nada en el Acuerdo SMC que imponga un método por el que se distinga entre una venta de acciones y una venta de activos para determinar si un traspaso de la propiedad hace necesaria o no una nueva investigación acerca de los "beneficios". Ciertamente no hay nada en el párrafo 1 del artículo 1 -ni en parte alguna del Acuerdo SMC- que indique que la autoridad investigadora debe suplir el silencio del Acuerdo SMC respecto de los traspasos de propiedad aplicando principios del derecho de las sociedades.

59. Veamos ahora, brevemente, el paso siguiente de la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1, en que las CE se plantean efectivamente si es posible o no determinar un "beneficio" después de una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. También aquí es fundamental, en el análisis de las CE, su criterio de concentrar el asunto en el propietario de la empresa. La primera comunicación de las CE se apoyaba totalmente en que la transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia se abordaba con la perspectiva del nuevo propietario y no desde el punto de vista de la empresa. Fue con esa perspectiva del nuevo propietario que el análisis económico de las CE trató de mostrar la cesación de todo "beneficio" correspondiente al párrafo 1 del artículo 1. Las CE insisten en situarse en esa perspectiva en su escrito de réplica[53], una vez más a pesar de su propio reconocimiento de que no es pertinente adoptar ese punto de vista.[54]

60. Si se deja a un lado el criterio de las CE que apunta al propietario de la empresa en esta parte de su interpretación del párrafo 1 del artículo 1, ¿qué ocurre? Es evidente que el análisis económico se modifica si esa transacción no se mira desde el punto de vista del nuevo propietario, sino con la perspectiva de la empresa. Deja de tener sentido entonces argumentar que el nuevo propietario ha pagado lo que valían la empresa y todas sus subvenciones. Lo que entonces pasa a ser pertinente, como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación[55], es que la empresa misma no es materialmente diferente después de su enajenación. Los activos productivos utilizados para la fabricación, la producción o la exportación de mercancías antes del traspaso de su propiedad son los mismos que se utilizan después de él.

61. De este modo, la impugnación por las CE de las medidas adoptadas por el USDOC en los exámenes que se controvierten pierden todo fundamento una vez que se abandona efectivamente el criterio de las CE de concentrar la atención en el propietario de la empresa, como las CE han reconocido que correspondía hacer.

El contexto que ofrece el párrafo 13 del artículo 27

62. Permítaseme referirme ahora al párrafo 13 del artículo 27, que es la única disposición del Acuerdo SMC que menciona expresamente la cuestión de la privatización.

63. Las CE saben que el párrafo 13 del artículo 27 es la única disposición del Acuerdo SMC que menciona la cuestión de la privatización, y saben igualmente que la disposición lo hace en forma que contradice por completo la posición de las CE en esta diferencia. Debido a ello, las CE han procurado

[53] *Ibid.*, párrafo 10.

[54] *Ibid.,* párrafos 42, 43, 47 y 56; y las respuestas de la CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

[55] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 181.

en varias formas diferentes presentar esa disposición como si estuviera fuera de propósito. Sin embargo, ninguno de esos esfuerzos resiste un examen detenido.

64. Los Estados Unidos han explicado antes que la posición de las CE sobre la forma en que el párrafo 1 del artículo 1 trata el caso del traspaso de propiedad está contradicha rotundamente por el párrafo 13 del artículo 27 y el contexto que esta disposición ofrece. A este respecto, el párrafo mencionado crea una excepción al establecer que determinados tipos de subvenciones otorgadas por un país en desarrollo Miembro antes de la privatización realizada en determinadas condiciones *no serán recurribles* con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC después de la privatización. Si bien el párrafo 13 del artículo 27 no enuncia expresamente la regla general a la que se aplica esta excepción, la única conclusión razonable es que según esa regla general las subvenciones concedidas a la producción de una empresa de propiedad estatal antes de su privatización normalmente *son recurribles* después de la privatización.[56] En otras palabras: no quedan excluidas en virtud de la transacción de privatización, sino que se transmiten a la empresa privatizada sucesora. Si no fuera así, el párrafo 13 del artículo 27 no tendría propósito alguno.

65. En su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, las CE dieron dos razones por las que el Grupo Especial no debería considerar pertinente a los efectos de esta diferencia el párrafo 13 del artículo 27. Los Estados Unidos se refirieron a esos argumentos y los refutaron en su escrito de réplica. Ahora, las CE presentan dos nuevas razones para que el Grupo Especial no tome en consideración el párrafo 13 del artículo 27. A esos argumentos me referiré a continuación.

66. En primer lugar, las CE argumentan que el párrafo 13 del artículo 27 se aplica únicamente "a las subvenciones concedidas 'en el marco de un programa de privatización', no a las subvenciones previas a la privatización en sí mismas".[57] Sobre esta base las CE sostienen a continuación que el párrafo 13 del artículo 27 ampara a la empresa privatizada sucesora aun cuando reciba una subvención directamente como parte de la transacción de privatización, y no sólo cuando hereda de la empresa de propiedad estatal subvenciones concedidas anteriormente. Pero la cuestión de si el párrafo 13 del artículo 27 ampara *también* subvenciones otorgadas a la empresa privatizada sucesora directamente y como parte de la transacción de privatización es un asunto que no viene al caso. Lo fundamental es que la disposición *se aplica* a ciertas subvenciones anteriores a la privatización, y las ampara. Teniendo en cuenta este hecho, que las CE parecen reconocer ahora (al igual que los terceros Brasil y México), la razón obvia por la que el párrafo 13 del artículo 27 tiene que aplicarse a cualquier subvención anterior a la privatización es que, de lo contrario, esas subvenciones *serían recurribles* después de una privatización. Y, una vez más, si el Acuerdo SMC no admitiera que las subvenciones anteriores a la privatización son recurribles después de ella, la disposición no tendría objeto alguno.

67. El otro argumento nuevo de las CE es que el párrafo 13 del artículo 27 no arroja ninguna luz sobre el significado de los términos del párrafo 1 del artículo 1 porque el párrafo 13 del artículo 27 "*presupone* la existencia de una subvención antes de que sea pertinente su aplicación".[58] Según las CE, el párrafo 13 del artículo 27 no puede constituir un contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 "sencillamente porque está construido sobre la hipótesis de que se satisfacen las condiciones del párrafo 1 del artículo 1".[59] Pero *de eso se trata*. Las CE han expuesto precisamente la razón por la que el párrafo 13 del artículo 27 *ofrece efectivamente* un contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1.

---

[56] *Ibid.*, párrafos 151 a 160.

[57] Escrito de réplica de las CE, párrafo 75.

[58] *Ibid.*, párrafo 78 (itálicas en el original).

[59] *Ibid.,* párrafo 80.

68. Al partir del supuesto de que las subvenciones anteriores a la privatización normalmente *son recurribles* en los procedimientos de la OMC correspondientes a la Parte III después de la privatización, el párrafo 13 del artículo 27 refleja forzosamente la premisa de que, respecto de esas subvenciones, existen después de la privatización los elementos de una "subvención" que requiere el párrafo 1 del artículo 1: una contribución financiera y un "beneficio". Lo menos que cabe decir es que, conforme a esto, en los procedimientos correspondientes a la Parte III cualquier interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por la que se considere que el "beneficio" de las subvenciones anteriores a la privatización queda excluido en virtud de ella (como ocurre con la interpretación de "beneficio" que hacen las CE) entra forzosamente en contradicción con el párrafo 13 del artículo 27.

69. ¿Existe algún motivo para restringir el contexto que suministra el párrafo 13 del artículo 27 únicamente a la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 en los procedimientos correspondientes a la Parte III, y no extenderlo también a su interpretación en los procedimientos sobre derechos compensatorios de la Parte V? El párrafo 1 del artículo 1 es la disposición básica sobre definiciones del Acuerdo SMC, y se aplica por igual a los procedimientos de la Parte III y de la Parte V. Los Estados Unidos no alcanzan a ver razón alguna para interpretarlo en distinta forma según se aplique a procedimientos de la Parte III o de la Parte V, ni las CE han propuesto motivo alguno para hacerlo.

70. Debe considerarse, por lo tanto, que el párrafo 13 del artículo 27 suministra un contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 cuando éste se aplica a procedimientos correspondientes a la Parte III o, como en esta diferencia, a los correspondientes a la Parte V.

71. Por otra parte, como ya lo han explicado antes los Estados Unidos, el párrafo 13 del artículo 27 rechaza implícitamente la noción de las CE según la cual el "beneficio" de una subvención conforme al párrafo 1 del artículo 1 tiene que volver a determinarse en relación con el momento de un traspaso de la propiedad, pues supone una regla general de que las subvenciones anteriormente concedidas siguen siendo recurribles y pueden asignarse a la producción de la empresa privatizada sucesora.

Otras cuestiones

72. Señor Presidente: con esto doy por concluida mi exposición básica. No obstante, los Estados Unidos se ven obligados a referirse a varios de los argumentos que las CE han formulado en su escrito de réplica, aun cuando no se relacionan con lo esencial de esta diferencia. Los Estados Unidos sienten esta necesidad porque, en muchos casos, las CE intentan rebatir argumentos que los Estados Unidos no han formulado, o simplemente presentan en términos inexactos la posición de los Estados Unidos. A fin de evitar cualquier confusión que pudieran generar los argumentos de las CE, me referiré ahora con la mayor brevedad de que sea capaz a los errores más importantes de las CE.

Los activos de producción como beneficiarios de la subvención

73. En primer lugar, las CE presentan en términos inexactos la opinión de los Estados Unidos sobre el beneficiario de la subvención.

74. Las CE afirman que los Estados Unidos interpretan el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC atribuyéndoles el significado de que la subvención "se otorga a un activo productivo".[60] Las CE llegan a afirmar que esta interpretación "es fundamental para la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia".[61] Las CE, en una argumentación

[60] *Ibid.,* párrafo 46.

[61] *Ibid.,* párrafo 4.

que se extiende a lo largo de más de tres páginas, replican que los receptores de subvenciones "son personas jurídicas, no objetos inanimados".[62]

75. Como ya lo he dicho antes, si bien los Estados Unidos no están de acuerdo en que quien recibe la contribución financiera debe ser necesariamente una "persona jurídica", han señalado que, desde el punto de vista práctico, tiene que haber alguna entidad o persona física que recibe la contribución financiera. Los Estados Unidos nunca han sostenido que el beneficiario material efectivo de la contribución financiera sea un activo productivo.

76. Lo que han dicho los Estados Unidos es que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC disponen que el propósito de la imposición de derechos compensatorios consiste en neutralizar subvenciones concedidas a la fabricación, la producción o la exportación de las mercancías. En otras palabras, estas disposiciones parten de la base de que una subvención beneficia la fabricación, la producción o la exportación de mercancías. Y las propias CE, una vez más, han reconocido este argumento en su escrito de réplica. Dicen allí que "las contribuciones financieras benefician al acto de la producción, la manufactura o la exportación" y "proporcionan una ventaja a las actividades económicas realizadas por empresas comerciales".[63]

77. Esto no significa, sin embargo, que la subvención sea recibida materialmente por los propios activos productivos ni por las mercancías.

78. En consecuencia, cuando los Estados Unidos argumentaron antes que "los activos productivos que se beneficiaron de la subvención antes del traspaso de propiedad son los mismos que utilizan los nuevos propietarios después de dicho traspaso", no estaban afirmando en modo alguno que los beneficiarios de la subvención fueran los activos productivos. En consonancia con lo que se destaca en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos afirmaban sencillamente que era pertinente oponer medidas compensatorias a las importaciones de la empresa sucesora porque seguía utilizando los mismos activos productivos que la predecesora, es decir, la empresa que en su origen recibió la subvención.

Si el Acuerdo SMC sólo tiene por objeto neutralizar las subvenciones o también disuadir de ellas

79. Las CE también dedican un tiempo considerable a argumentar que el Acuerdo SMC procura únicamente neutralizar las subvenciones, y no disuadir de ellas. A primera vista no se ve muy bien para qué plantean las CE este argumento. Después, las CE sugieren efectivamente que los Estados Unidos han tratado de respaldar su metodología para los casos de traspaso de la propiedad como un legítimo esfuerzo destinado a "disuadir" de las subvenciones, *y no* a "neutralizarlas".[64]

80. Permítaseme aclarar la posición de los Estados Unidos. A juicio de los Estados Unidos, su Departamento de Comercio impone derechos compensatorios en casos de traspaso de la propiedad con el fin de *neutralizar* la subvención cuya existencia se ha constatado, precisamente como se prevé en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no imponen ningún derecho adicional con el propósito de *disuadir* de las subvenciones.

81. Sin perjuicio de ello, los Estados Unidos siguen entendiendo que la existencia misma de las disciplinas que se encuentran en el Acuerdo SMC constituye intrínsecamente un factor que disuade a

[62] *Ibid.,* párrafo 47.

[63] *Ibid*., párrafo 47 (subrayado en el original).

[64] Véase *ibid.*, párrafos 59 a 68.

los gobiernos de subvencionar, y que la disuasión efectivamente constituye uno de los objetivos del Acuerdo SMC.

El traspaso de la propiedad en el asunto Richemont

82. Las CE examinan seguidamente la forma en que el USDOC trató la operación de traspaso de propiedad en el asunto Richemont, y en *Chapas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia,* 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999), que es un ejemplo de cómo la metodología del Departamento de Comercio puede arrojar el resultado de que no se transmiten subvenciones a la empresa sucesora. En este punto, las CE exponen de manera fundamentalmente inexacta el análisis del Departamento de Comercio, como si hubiera versado sobre si el traspaso de la propiedad se realizó o no mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.[65]

83. En síntesis, en la investigación sobre *Chapas y tiras de acero inoxidable* el Departamento de Comercio aplicó su metodología para los casos de traspaso de la propiedad exactamente en la forma que se ha expuesto en esta diferencia[66], y fue sobre la base de esa metodología que el Departamento constató que ninguna parte de las subvenciones anteriores se había transmitido de Richemont a la compradora, que era una empresa de propiedad estatal. El Departamento *no* basó su determinación en que el traspaso de la propiedad se hubiera realizado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, como lo sostienen las CE ante el Grupo Especial.

84. El Departamento de Comercio constató que el justo precio de mercado efectivamente era pertinente respecto de esa transacción, pero no en relación con ninguna de las subvenciones anteriores. El Departamento examinó la naturaleza del precio de transacción únicamente para determinar si podía considerarse o no que el Gobierno había otorgado nuevas subvenciones directamente a Usinor, la empresa matriz que había vendido Richemont a la empresa de propiedad estatal como parte de la propia operación de traspaso de propiedad.

El código de ayudas otorgadas por los Estados

85. En su escrito de réplica, las CE siguen sosteniendo que su código de ayudas otorgadas por los Estados "no tiene aplicación alguna" a esta diferencia[67], a pesar de que las CE recurren a él como guía para la aplicación de su derecho en materia de medidas compensatorias, y de que el código de ayudas otorgadas por los Estados trata el tema de los traspasos de propiedad en forma exactamente opuesta a la posición adoptada por las CE acerca del derecho en materia de medidas compensatorias aplicable a esta diferencia.

86. Las CE insisten en que no es pertinente ninguna comparación entre su código de ayudas otorgadas por los Estados y el derecho en materia de medidas compensatorias porque uno y otro conjunto de normas utilizan diferentes reglas procesales y establecen distintos recursos cuando se efectúa una subvención. Las CE añaden, además, que "[l]as *normas sustantivas* que se aplican en las CE a las ayudas otorgadas por el Estado son totalmente diferentes de las que se aplican en caso de derechos compensatorios".[68]

87. En primer lugar, dista mucho de resultar claro por qué razón los procedimientos y los recursos de los dos conjuntos de normas son pertinentes respecto de la cuestión de si ha habido o no

[65] *Véase ibid.*, párrafos 95 a 100.

[66] *Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 36 a 62.

[67] Escrito de réplica de las CE, párrafo 91.

[68] *Ibid*., párrafo 87 (itálicas en el original).

subvenciones. Ésa es la cuestión que aquí se discute: si la enajenación extingue las subvenciones o éstas la sobreviven.

88. En segundo lugar, no resulta claro lo que quieren decir las CE al afirmar que las normas sustantivas de ambos conjuntos de disposiciones son totalmente diferentes. Es evidente que ambos establecen disciplinas para las subvenciones. Por otra parte, la única diferencia de fondo que se manifiesta es precisamente el asunto que aquí se discute. Es decir: el código de ayudas otorgadas por los Estados trata las subvenciones anteriores a la privatización estableciendo que se transmiten íntegramente a la empresa privatizada sucesora, mientras que las CE sostienen que, con arreglo al derecho en materia de medidas compensatorias, esas mismas subvenciones quedan excluidas por efecto del traspaso de la propiedad.

89. Los Estados Unidos consideran que no existe fundamento sólido alguno para sostener la pertinencia de diferentes disposiciones para los casos de traspaso de la propiedad con arreglo al código de ayudas otorgadas por los Estados y al derecho en materia de medidas compensatorias. Uno y otro procuran claramente imponer disciplinas a los mismos problemas planteados por las subvenciones. Los Estados Unidos, por lo tanto, están de acuerdo con las siguientes apreciaciones formuladas recientemente en un discurso de un comentarista de las CE familiarizado con ambos conjuntos de normas, que hablaba a título personal:

> La mayoría de las agrupaciones comerciales regionales e internacionales han elaborado reglas para controlar el otorgamiento de subvenciones a las empresas por los gobiernos miembros, especialmente en la esfera de los productos. Por ejemplo, los Miembros de la OMC se han comprometido a establecer una disciplina de las subvenciones a través del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, mientras que los Estados miembros de la UE ven limitada su posibilidad de otorgar subvenciones por las normas sobre las ayudas otorgadas por los Estados que figuran en el Tratado Constitutivo de las CE. Esa disciplina existe porque se reconoce que las subvenciones, globalmente, suponen una mala distribución de recursos, que potencialmente es capaz de causar distorsión en el comercio y efectos negativos para las empresas competidoras no subvencionadas.[69]

El artículo de Cooper

90. A lo largo de todo su escrito de réplica, las CE citan el artículo escrito por el profesor Cooper, que es la Prueba documental CE-13, como respaldo de su posición según la cual la operación de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores.

91. En síntesis, el artículo de Cooper fue preparado como parte de una comunicación en que se comentaban las reglamentaciones sobre derechos compensatorios propuestas por el USDOC. Esa comunicación se presentaba por una organización que abogaba por que el Departamento adoptase una metodología conforme a la cual una operación de privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguiera las subvenciones anteriores.

92. A los efectos de esta diferencia existen dos aspectos claves del artículo citado que determinan que esté fuera de propósito. En primer lugar, en el propio artículo se reconoce que en él no se aborda la cuestión de la privatización desde el punto de vista jurídico. No cita ni analiza ninguna disposición del Acuerdo SMC, ni disposición alguna del derecho de los Estados Unidos en materia de medidas

[69] "Subsidies: Environmental friends or foes?", presentado en la 40º Conferencia Anual de las Conferencias Cameron May sobre Derecho Internacional sobre el tema solución de diferencias en la OMC (18 de junio de 1999), párrafo 3 (Prueba documental EE.UU.-39).

compensatorias. Por el contrario, el artículo tiene por objeto expreso presentar únicamente un análisis realizado desde el punto de vista *económico*.[70] En segundo lugar, cuando el artículo presenta su análisis económico, lo aplica *únicamente* a la transacción de privatización desde la perspectiva *del nuevo propietario* de la empresa privatizada sucesora. Una vez más, como lo he expuesto antes con cierto detenimiento, las propias CE han reconocido que no era pertinente centrarse "en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora".[71]

93. El enfoque adecuado se encuentra en un artículo escrito por Gary Hufbauer, que actuó como negociador jefe del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos sobre las subvenciones durante la Ronda de Tokio y actualmente es colaborador principal "Reginald Jones" del Instituto de Economía Internacional. Explica en su artículo el Sr. Hufbauer:

> La UE ... argumenta que los nuevos accionistas que han pagado "el valor justo de mercado" por una empresa no están subvencionados y no deben sufrir sanciones. Pero el que los nuevos propietarios de British Steel se beneficiasen o no de anteriores subvenciones no afecta a la competitividad de las acerías, que las subvenciones reforzaron inmensamente.
>
> ¿Acaso se disipan de algún modo las ventajas de una empresa subvencionada cuando sus acciones se compran y se venden en un momento determinado? Según esa teoría las subvenciones se evaporan al cambiar la lista de accionistas de la sociedad. Esta teoría podría ser un bálsamo para los accionistas, pero eliminaría gran parte de las disciplinas de la OMC respecto de las subvenciones para activos.
>
> La UE alega seguidamente que las autoridades de los Estados Unidos deben demostrar de algún modo que las subvenciones han sobrevivido a la privatización -midiendo cuantitativamente los efectos sobre los precios y los productos actuales de los 13.000 millones de dólares que se otorgaron a lo largo de los años- antes de que puedan imponer derechos compensatorios.
>
> Como participante en la elaboración de las normas multilaterales en materia de subvenciones, este argumento que traslada la carga de la prueba me parece particularmente peligroso. Las directrices de larga data del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio permiten que los gobiernos presuman -sin probarlo caso por caso- que las subvenciones originan beneficios competitivos duraderos. Los Miembros de la OMC han reconocido que no sería práctico y hasta sería imposible acreditar los efectos de las subvenciones en años posteriores. Son demasiadas las cosas diversas que suceden en la dinámica economía del mundo. Por lo tanto, basta con demostrar que se ha otorgado una subvención y que no ha sido totalmente amortizada.
>
> Entonces, suponiendo que también se cumpla el criterio del daño, es lícito que se impongan derechos compensatorios. Obligar al país importador a demostrar los efectos de la subvención años después de que fue otorgada -como insiste en reclamarlo temerariamente la UE- frustraría la disciplina que el Acuerdo sobre Subvenciones procura imponer.
>
> Resulta asombrosa la hipocresía de este esfuerzo por justificar subvenciones por valor de 13.000 millones de dólares. En 1996, British Steel se quejó amargamente del torrente de subvenciones a Irish Steel, a pesar de que esta última iba a ser privatizada.

---

[70] *Véase* la Prueba documental CE-13, página 3.

[71] Respuesta de las CE a la pregunta 10 de los Estados Unidos.

> ¿Por qué habría de preocuparse, si la distorsión causada en la competencia estaba por desvanecerse? En realidad, la propia UE exige que las subvenciones ilícitas se reembolsen íntegramente, con sus intereses, al gobierno infractor aun cuando la empresa beneficiaria haya cambiado de propietario.[72]

94. Señor Presidente: como mínimo, el artículo del señor Hufbauer muestra que los economistas tienen opiniones distintas sobre los efectos de las operaciones de privatización, contrariamente a la impresión que las CE tratan de crear en esta diferencia.

95. El artículo del señor Hufbauer también merece señalarse en cuanto reconoce que el Acuerdo SMC adopta un criterio práctico respecto de las subvenciones y autoriza a los gobiernos a presumir que las subvenciones tienen efectos duraderos. Como explica el señor Hufbauer, cualquier criterio por el que debiera considerarse que una operación de privatización realizada en condiciones de plena competencia extingue las subvenciones anteriores frustraría la disciplina que el Acuerdo SMC procura imponer en las subvenciones.

Resumen

96. En resumen, los Estados Unidos consideran que la cuestión planteada ante el Grupo Especial, debidamente entendida, es relativamente sencilla. El Acuerdo SMC no indica cómo debe manejar la autoridad investigadora las subvenciones anteriores a una privatización. Guarda silencio al respecto. En estas condiciones, el USDOC desarrolló un método válido y basado en un razonamiento correcto, y no existe fundamento alguno para que el Grupo Especial constate que el Departamento ha actuado en ninguna forma incompatible con el Acuerdo SMC.

Conclusión

97. Con esto, señor Presidente, concluye mi exposición. Los Estados Unidos responderán con sumo placer a cualquier pregunta que el Grupo Especial desee formular.

[72] "Why is the EU defending subsidies?", por Gary Hufbauer, colaboración externa publicada por *Journal of Commerce* (28 de junio de 1999) (Prueba documental EE.UU.-40).

APÉNDICE 2.7

DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN
LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

15 de julio de 1999

1. Sr. Presidente, trataré de ser breve y de centrarme en lo que constituye el asunto fundamental de la presente diferencia.

2. En esta diferencia, el Grupo Especial ha de decidir de qué modo la autoridad investigadora debe tratar un traspaso de propiedad en el marco del Acuerdo SMC. Concretamente, ¿qué es lo que *exige* el Acuerdo SMC? Como hemos explicado, dicho Acuerdo nada dice sobre esta cuestión. No ordena que la autoridad investigadora adopte un enfoque determinado.

3. Dadas estas circunstancias el Departamento de Comercio (USDOC) concibió y aplicó su propio enfoque. Se trata de un enfoque serio y bien motivado. No es el único enfoque que una autoridad investigadora podría concebir. Existen otras posibilidades. Sin embargo, el enfoque del USDOC es un enfoque posible, y no es incompatible con el Acuerdo SMC.

4. Las CE, por su parte, tratan de que se establezca una norma *per se*. Desean que el Grupo Especial defina una norma conforme a la cual no existe transmisión de subvenciones otorgadas con anterioridad cuando se realiza un traspaso de propiedad en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Esto es *inaceptable*. El Acuerdo SMC simplemente *no* lo exige.

5. Sr. Presidente, en esta etapa del procedimiento resulta claro que existe en la presente diferencia una pregunta esencial. Esta pregunta se ha formulado de dos maneras similares. Según los Estados Unidos, la pregunta es si la fabricación, producción y exportación de mercancías con anterioridad al traspaso de propiedad es básicamente lo mismo que la fabricación, producción y exportación de mercancías después de dicho traspaso. El otro modo en que esta pregunta se ha formulado es si la empresa anterior al traspaso de propiedad es la misma o es diferente de la empresa posterior a dicho traspaso.

6. A los fines de la presente diferencia, no hay entre estas dos formulaciones de la pregunta una gran diferencia práctica

7. Los Estados Unidos responden a la pregunta básicamente mediante el examen de si las operaciones de la empresa son las mismas o diferentes después del traspaso de propiedad. Los Estados Unidos aplican esta idea central porque el propio Acuerdo SMC se centra expresamente en el hecho de que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías.[73]

8. Ahora bien, ¿existen otras maneras posibles de responder a esta pregunta? La respuesta es afirmativa. Un enfoque posible podría incluso consistir en basar la respuesta en el modo en que se analiza la situación en la legislación sobre sociedades de un Miembro. Y probablemente hay también otras maneras de hacerlo, pero no existe ninguna manera *exigida*.

9. Además, es importante observar que el enfoque del USDOC se ajusta a todos los requisitos pertinentes del Acuerdo SMC que *realmente* existen. En particular, el USDOC efectivamente constata la existencia de un "beneficio" durante el período de investigación y el período objeto de

[73] *Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 188 a 206.

examen. Como hemos explicado, el USDOC llega a este resultado mediante un examen del "beneficio" asignado, del mismo modo que lo hacen otros Miembros.[74]

10. Veamos ahora cómo responden las CE a la misma pregunta. ¿De qué modo lo hacen? Bueno, en realidad, no lo hacen. En efecto, las CE formulan una pregunta distinta. Preguntan si los *propietarios* de la empresa son los mismos o son diferentes después del traspaso de propiedad.

11. Como hemos visto, en su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, las CE afirman en primer lugar que toda distinción entre una venta de acciones y una venta de activos se basa en aspectos formales y, por tanto, carece de importancia. Luego sostienen que, en cambio, es necesario -y así lo *exige* el Acuerdo SMC- examinar la "realidad económica" de la transacción para determinar si la empresa es la misma o es diferente después del traspaso de propiedad.[75] ¿De qué modo hace esto la autoridad investigadora? Bien, aún estamos esperando esta respuesta. Las CE *nunca* lo dicen. En cambio, lo que dicen las CE a continuación es que una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones otorgadas con anterioridad.[76] Ahora bien, ¿qué tiene esto que ver con la "realidad económica" de la transacción? Concretamente, ¿cómo se puede determinar que una empresa es la misma o es diferente si sólo se tiene en cuenta la *cuantía* del precio de compra? Esto no resulta claro. Al parecer, las CE sostienen básicamente que todo traspaso de propiedad da lugar a una nueva empresa. ¿En qué se basan las CE para sostener esta opinión? ¿Qué disposición del Acuerdo SMC así lo *exige*? Las CE tampoco lo dicen. Sin embargo, lo que resulta evidente es que las CE se centran exclusivamente en el *propietario* de la empresa, pese a que han reconocido reiteradamente que esto es contrario al Acuerdo SMC.[77]

12. Sr. Presidente, permítame concluir afirmando que *13.000 millones de dólares* en subvenciones simplemente no *desaparecen*.

13. Gracias, Sr. Presidente.

[74] *Véase* la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 14 a 21.

[75] Segunda declaración oral de las CE, párrafo 23.

[76] *Véase idem*, párrafo 24.

[77] Escrito de réplica de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; Respuestas de las CE a las preguntas de los Estados Unidos, respuestas a las preguntas 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24.

APÉNDICE 2.8

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS
DEL GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN
DEL GRUPO ESPECIAL

30 de julio de 1999

PREGUNTAS FORMULADAS A LOS ESTADOS UNIDOS, de fecha 14 de julio de 1999

Pregunta 1

¿De qué manera interpretan los Estados Unidos el requisito que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, conforme al cual: "No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante […] derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen […]"?. (Subrayado añadido.) ¿Exige esta disposición, a juicio de los Estados Unidos, que la autoridad investigadora de las partes determinen que se ha otorgado una subvención a la fabricación o producción del producto específico con respecto al cual se aplica un derecho compensatorio?

¿Sería admisible, con arreglo a esta disposición, fundar la imposición de tal derecho en la determinación de una subvención otorgada entre 7 y 10 años antes y/o a una empresa diferente y/o a la producción de productos diferentes realizada en circunstancias diferentes? ¿Se debe interpretar esta disposición en el sentido de que exige que la autoridad investigadora determine que dicha subvención pretérita por lo menos beneficia a la producción actual?

1. La respuesta de los Estados Unidos a la primera pregunta del Grupo Especial es, en términos generales, afirmativa. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 exige que la autoridad investigadora determine que se ha otorgado una subvención a la fabricación o producción del producto objeto de la investigación o del examen. Los Estados Unidos observan que el párrafo 3 del artículo VI se refiere únicamente al tipo de producto fabricado, producido o exportado, que es lo que en la práctica del USDOC se denomina la "clase o tipo de mercancía"; no se refiere a cada artículo exportado, como podría sugerir el empleo de la expresión "producto específico".

2. Los Estados Unidos consideran que sería "admisible" basar la imposición de un derecho compensatorio en la determinación de la existencia de una subvención otorgada entre 7 y 10 años antes. Suponemos que la subvención en cuestión es una subvención no recurrente y que el período en el cual se ha distribuido el beneficio de la subvención abarca al menos entre 7 y 10 años. En tal caso, con independencia de que el procedimiento sea una investigación o un examen administrativo, sería admisible que la autoridad investigadora constatara la existencia de una subvención entre 7 y 10 años después de su otorgamiento, basándose en que el "beneficio" asignado atribuye una parte del beneficio de la subvención al período de investigación o período objeto de examen. Si bien el Acuerdo SMC no *exige* este enfoque, los Estados Unidos consideran que este tipo de imputación es razonable y no es incompatible con ninguna disposición del Acuerdo SMC.

3. El Grupo Especial pregunta a continuación si sería admisible basar la imposición de un derecho compensatorio en una determinación de la existencia de subvención otorgada a una empresa diferente. Utilizando el significado más llano del término "diferente" los Estados Unidos consideran como cuestión general que no es apropiado imponer derechos compensatorios a una empresa respecto de la cual la autoridad investigadora no ha determinado la existencia de una subvención. Esto significa que no impondríamos derechos a una empresa no sucesora y que careciera de toda

vinculación, respecto de la cual no hubiéramos determinado la existencia de una subvención. No obstante, para responder cabalmente a esta pregunta es necesario determinar qué se entiende por "empresa diferente". Con arreglo a la práctica del USDOC, si se ha producido un traspaso de propiedad de una empresa respecto de la cual se ha determinado anteriormente la existencia de una subvención, el USDOC normalmente impondrá una cierta cuantía de derechos a la empresa sucesora cuando las operaciones de la empresa subvencionada antes del traspaso de propiedad son esencialmente las mismas que las operaciones de la empresa sucesora después de dicho traspaso. Incluso si la "nueva" empresa pudiera ser considerada como una "empresa diferente" en un sentido jurídico o empresarial, no consideraríamos que la empresa sucesora en este caso (es decir, cuando las operaciones de la empresa sucesora son esencialmente las mismas que las de la empresa anterior) es una "empresa diferente" a los fines de la imposición de medidas compensatorias.

4. Se pregunta a continuación si sería admisible basar la imposición de un derecho compensatorio en la determinación de la existencia de una subvención otorgada a la producción de productos diferentes realizada en circunstancias diferentes. La respuesta de los Estados Unidos dependerá de si la subvención en cuestión está "vinculada" o "no vinculada". Por ejemplo, si una subvención está "vinculada" a un producto distinto del producto objeto de la investigación, el USDOC no le impondrá derechos compensatorios. Ahora bien, si la subvención está "vinculada" al producto objeto de la investigación o no está "vinculada" a ningún producto en particular, el USDOC le impondrá derechos compensatorios.

5. Consideramos que ésta es una interpretación razonable y no es incompatible con ninguna disposición del Acuerdo SMC. También es compatible con el párrafo 3 del Anexo IV, única disposición que menciona el concepto de vinculación, aunque en el contexto del cálculo de la tasa de subvención *ad valorem* con arreglo al criterio de cálculo de costo para el gobierno a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6.

6. La última pregunta se refiere a si el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 se debe interpretar en el sentido de que exige que la autoridad investigadora determine que dicha subvención pretérita beneficia al menos a la producción actual. La respuesta de los Estados Unidos es afirmativa, en el sentido de que la autoridad investigadora debe al menos examinar el "beneficio" asignado y debe determinar si se ha imputado una cantidad al período de investigación o período objeto de examen, como los Estados Unidos explicaron en su declaración oral (párrafos 14 a 21) en la segunda reunión del Grupo Especial.

Pregunta 2

El párrafo 3 del artículo 19 exige que los derechos compensatorios se impongan sin discriminación sobre las importaciones del producto pertinente "cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas […]". Posteriormente, el párrafo 3 del artículo 19 se refiere a las "fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo". El párrafo 1 del artículo 18 establece que los compromisos podrán ser ofrecidos por: 1) "el gobierno del Miembro exportador" y 2) "el exportador".

¿No sugiere el párrafo 3 del artículo 19 que los derechos compensatorios sólo se pueden aplicar sobre las importaciones de productos cuando se ha declarado que la "procedencia" de dichos productos está subvencionada? Si la respuesta es negativa, sírvanse indicar el por qué. Con independencia de su respuesta a la pregunta precedente, ¿son las "fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo" ("sources which have renounced any subsidies in question or from which undertakings under the terms of this Agreement have been accepted") iguales a las procedencias "declaradas subvencionadas" ("sources found to be subsidized")? En caso negativo, sírvanse explicar por qué. En caso

afirmativo, qué son estas "fuentes". Sírvanse explicar si el párrafo 1 del artículo 18 es pertinente a los fines de identificar tales "fuentes".

7. Los Estados Unidos no están de acuerdo con que la primera frase del párrafo 3 del artículo 19 sugiera que sólo se pueden aplicar derechos compensatorios sobre las mercancías importadas cuando se haya declarado subvencionada la "fuente" de los productos importados. Esa disposición no tiene la finalidad de abordar esta cuestión.

8. Cabe reconocer que la primera frase del párrafo 3 del artículo 19, que incluye la expresión "cualquiera sea su procedencia, declaradas subvencionadas […]" ("from all sources found to be subsidized […]") no ha sido redactada con claridad. No obstante, en esta expresión, el término "procedencia" ("sources") parece referirse a los *países* de los que proceden las importaciones. En otras palabras, "found to be subsidized" no modifica a "sources", aunque sigue a continuación de esta palabra, sino que hace referencia a una cláusula anterior que figura en la primera frase del párrafo 3 del artículo 19, es decir, "imports of such product" ("importaciones de ese producto").

9. Tres argumentos apoyan esta interpretación. En primer lugar, la expresión en cuestión se refiere expresamente a la no discriminación, lo que guarda relación con el principio de NMF del artículo 1 del GATT de 1994, es decir, básicamente a la prohibición contra el tratar a un Miembro de modo diferente del trato dado a otro Miembro. Esto se ve confirmado por el examen del *segundo informe del Grupo de Trabajo sobre reglamentaciones comerciales y aduaneras, derechos antidumping y derechos compensatorios*, IBDD 9/198, párrafo 26 (27 de mayo de 1960). Cuando se trata de NMF, sólo tiene sentido hacer referencia a los países, y no a empresas o exportadores determinados. En segundo lugar, resulta instructivo examinar la disposición correspondiente del Acuerdo Antidumping. En este último, el párrafo 2 del artículo 9 (como el Código Antidumping de la Ronda de Tokio) emplea la expresión "sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas objeto de dumping" ("from all sources found to be dumped") en un contexto similar, relativo a la no discriminación. En este caso, no es posible que "procedencia" ("sources") se refiera al productor/exportador, ya que éste no puede ser declarado objeto de dumping. En tercer lugar, el párrafo 6 del artículo 20 y la nota 65 del Anexo IV se refieren análogamente a los "productos" que se benefician de la subvención.

10. Dada esta interpretación del término "sources" cuando aparece por primera vez en el párrafo 3 del artículo 19, es decir, en la expresión "from sources found to be subsidized […]" que figura en la primera frase, parecería que se le debe atribuir el mismo sentido cuando aparece posteriormente en la misma frase, en la expresión "sources which have renounced any subsidies in question or from which undertakings under the terms of the Agreement have been accepted". Nada en el párrafo 3 del artículo 19 sugiere que el término "sources" tenga dos significados diferentes en esta frase.

11. Incluso si se aceptara, a los fines de la argumentación, que es la "procedencia" ("sources") la que debe ser declarada subvencionada ("found to be subsidized") y que "procedencia" significa los productores/exportadores, los Estados Unidos han explicado previamente que cuando el USDOC declara que una empresa está subvencionada con posterioridad a un traspaso de su propiedad, lo hace de un modo que no es incompatible con el Acuerdo SMC.

12. Por último, el término "compromisos" que figura más adelante en el párrafo 3 del artículo 19 parecería hacer referencia a los compromisos del párrafo 1 a) del artículo 18, es decir, a los compromisos contraídos por el gobierno del Miembro exportador. Aunque el párrafo 1 del artículo 18 enumera dos tipos de compromisos -los compromisos del gobierno del Miembro exportador y los compromisos del exportador- parecería que el párrafo 3 del artículo 19 hace referencia a los compromisos del gobierno del Miembro exportador, dado que se refiere concretamente a las "fuentes" ("sources") de las que se hayan aceptado compromisos.

Pregunta 3

En el párrafo 22 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que el Acuerdo SMC supone que el "beneficio" de las subvenciones no recurrentes y no vinculadas continúan en el tiempo, sin que sea necesario ninguna indagación posterior sobre la existencia continuada de ese "beneficio". ¿Es este enfoque compatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, con arreglo al cual la autoridad debe suprimir todo derecho compensatorio salvo que determine que la supresión del derecho daría lugar a la "continuación" o la repetición de la subvención? ¿No exige la determinación de la "continuación" de la "subvención" una determinación de la "continuación" de la "contribución financiera" y de la "continuación" del "beneficio"? ¿No daría lugar el enfoque estadounidense a la prórroga automática del derecho compensatorio durante toda la vida útil de los activos (más allá del período de validez inicial de cinco años), sin determinar que la supresión del derecho daría lugar a la "continuación" de la "subvención" (es decir, a la "continuación" de la "contribución financiera" y la "continuación" del "beneficio")? ¿Qué disposición o disposiciones del Acuerdo SMC constituye[n] la base para suponer que el "beneficio" de las subvenciones no recurrentes y no vinculadas continúa a lo largo del tiempo?

13. Como cuestión preliminar, cabe decir que las CE no han formulado ninguna reclamación en virtud del párrafo 3 del artículo 21, que se refiere a los exámenes quinquenales en virtud de la cláusula de extinción. En rigor, los exámenes en cuestión no son exámenes en virtud de la cláusula de extensión, previstos en el párrafo 3 del artículo 21, sino los exámenes anuales a los que se refiere el párrafo 2 del artículo 21.

14. El USDOC acaba de comenzar a realizar los exámenes correspondientes a la cláusula de extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21, y aún no ha encontrado ningún caso en el que tuviera que determinar la posibilidad de la continuación o repetición de una subvención no recurrente respecto de la cual el beneficio no hubiera terminado. Sin embargo, el USDOC ha dictado algunas directrices pertinentes. Con respecto a las subvenciones no recurrentes a largo plazo, el USDOC ha declarado que, en general, consideraría probable la continuación de una subvención cuando el beneficio aún no se hubiera asignado íntegramente. Con respecto a las subvenciones recurrentes, a corto plazo, el USDOC ha declarado que examinaría si el programa de la subvención aún existía, si la empresa en cuestión tenía antecedentes de utilización y otros factores pertinentes. *Véase Policies Regarding the Conduct of Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders; Policy Bulletin*, 63 Fed. Reg. 18871 y 18875 (16 de abril de 1998). Si el "beneficio" asignado a una determinada subvención no recurrente continúa más allá del período correspondiente a la cláusula de extinción, es compatible con el párrafo 3 del artículo 21 el considerar que existe la probabilidad de continuación o repetición de la subvención (hasta el final del período de imputación correspondiente a la subvención). Ahora bien, esto no significa que los derechos compensatorios necesariamente continuarán, ya que el artículo 21 también exige un examen de la probabilidad de la continuación o repetición del daño. Ciertamente, no hay nada automático en las determinaciones que realizan los Estados Unidos sobre la probabilidad de la confirmación o repetición de la subvención o del daño. En cambió, estas determinaciones se basan en un examen de los hechos y de las pruebas que figuran en el expediente.

15. En cuanto a cuáles son las disposiciones del Acuerdo SMC que reflejan la suposición de que es correcto asignar escalonadamente las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo, existe el párrafo 7 del Anexo IV, que dispone lo siguiente:

> Las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC *cuyos beneficios se destinen a la producción futura* se incluirán en la tasa global de subvención. (Itálicas añadidas.)

Aunque el Anexo IV se refiere a los casos de perjuicio grave contemplados en el párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, la redacción del párrafo 7 deja en claro que, en lo que se refiere al destino de las subvenciones, los redactores no tenían el propósito de que el párrafo 7 constituyera una regla especial, aplicable exclusivamente a esos casos. En cambio, los redactores dieron por sentado el concepto de que los beneficios de determinados tipos de subvenciones se asignarían a la producción futura, esto es, que se asignarían a lo largo del tiempo, y añadieron el párrafo 7 para aclarar de qué modo esos tipos de subvenciones figuraban en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem* a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6. La expresión "cuyos beneficios se destinen" sugiere una proposición universalmente aplicable, con independencia del contexto.

16. Los Estados Unidos hacen notar que la imputación escalonada de las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo es una práctica corriente entre los Miembros y fue respaldada por el Grupo Informal de Expertos, como los Estados Unidos explicaron en su primera comunicación (párrafo 45). Además, los Estados Unidos y las CE no discrepan acerca de la corrección de asignar las subvenciones no recurrentes a lo largo de un período de años ni tampoco están en desacuerdo con respecto a la corrección de determinar la existencia de un "beneficio" durante el período de investigación o período objeto de examen mediante la referencia al "beneficio" asignado.

Pregunta 4

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 6 de las CE, los Estados Unidos explican por qué consideran que la cuestión de dilucidar si una contribución financiera continúa otorgando un beneficio supone adoptar un criterio relativo a los efectos. Si fuera así, ¿no supondría también un criterio relativo a los efectos el examen requerido por el párrafo 3 del artículo 21 (es decir, si la supresión del derecho compensatorio podría dar lugar a la "continuación" de la subvención)? ¿Es posible determinar la probabilidad de la continuación de la subvención sin examinar la probabilidad de un beneficio continuado?

17. En su respuesta a las preguntas formuladas por las CE, los Estados Unidos afirmaron que las CE sugerían que las autoridades investigadoras tenían que determinar si existía un beneficio competitivo continuado para los nuevos propietarios de una empresa privatizada, tal como la capacidad de bajar los precios con respecto a sus competidores, y que esto constituía efectivamente un criterio relativo a los efectos. Los Estados Unidos no consideran que la cuestión de dilucidar si la cuestión de determinar si la supresión del derecho daría lugar a la continuación de la subvención supone un criterio relativo a los efectos. Cuando los Estados Unidos se refieren a los efectos, están refiriéndose a las posibles repercusiones de una subvención en los rendimientos posteriores de la empresa, principalmente la producción y los precios. Nada en el párrafo 1 del artículo 1 ni en el párrafo 3 del artículo 21 exigen este tipo de análisis.

18. Los Estados Unidos no creen que sea posible determinar si existe la probabilidad de la continuación de la subvención sin examinar la posibilidad de que exista un beneficio continuado. Los Estados Unidos estiman que el tipo de análisis y de consideraciones descritas anteriormente en respuesta a la pregunta 3 cumplirían el requisito de examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21. Las consideraciones descritas de ningún modo constituyen un test relativo a los efectos.

Pregunta 5

En el párrafo 13 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos conceden importancia a la diferencia entre: i) una empresa, y ii) los propietarios de dicha empresa. Los Estados Unidos sostienen que el examen que realizan las CE sobre la economía de la privatización no funciona si, en lugar de centrarse en los propietarios de la empresa, uno se centra en la empresa. En la página 37262 del Apéndice sobre cuestiones generales, empero, el USDOC sostiene que "[a]unque resulta claro que existe cierta diferencia entre la empresa y sus

propietarios, se trata de una diferencia que carece de importancia en el contexto de la privatización". Sírvanse comentar esta afirmación.

19. En la parte citada del Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC respondía al argumento de la rama de producción nacional estadounidense, de que no se decía reconocer *ningún reembolso* en el contexto de una transacción de privatización. La rama de producción estadounidense sostenía concretamente que el dinero pagado al vendedor, esto es, al Gobierno, consistente en el precio de compra, representaba los fondos del propietario, y no fondos de la empresa sucesora privatizada. El argumento de la rama de producción estadounidense era que la posición financiera de la empresa no había variado a causa de la transacción, sino que únicamente se había modificado la posición financiera del nuevo propietario. Según la rama de producción nacional estadounidense, sólo se debía reconocer el reembolso si el dinero pagado al Gobierno de algún modo era "vertido" por la empresa.

20. En su respuesta, el USDOC observó en primer lugar que este argumento "se basaba íntegramente en la proposición de que existía una distinción completa y absoluta entre una empresa y sus propietarios". Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37261. Sin embargo, el USDOC declaró que "[a]unque claramente existe cierta distinción entre una empresa y sus propietarios, se trata de una distinción sin importancia en el contexto de la privatización". *Idem*, 58 Fed. Reg., página 37262. El USDOC explicó luego estas declaraciones con algún detenimiento.

21. Adoptando un enfoque práctico, el USDOC explicó en primer lugar que el argumento de la rama de producción nacional estadounidense daba más importancia a la forma que al fondo, y expresó:

> Simplemente por el hecho de que una empresa se haya constituido para proteger a sus propietarios respecto de la responsabilidad legal de la empresa o con fines contables o para obtener ventajas impositivas (o ambos), de ello no se infiere que la condición financiera de los propietarios no afecte a la posición financiera de la empresa. La forma en que los nuevos propietarios compran la empresa estatal no crea ninguna diferencia apreciable en la manera en que la empresa funcionará en general. El hecho de que los propietarios sean accionistas y reúnan capitales para comprar la empresa de propiedad del Estado mediante nuevas emisiones de acciones, en lugar de que la empresa misma se haga cargo de la deuda, no significa que los propietarios sean indiferentes con respecto al margen de beneficio que la empresa genera, como sostienen los peticionantes.

Idem Por el contrario, prosiguió el USDOC, "en el mercado del mundo real, las expectativas de los propietarios-accionistas de obtener beneficios de sus inversiones no pueden separarse de la rentabilidad de la empresa recientemente privatizada". *Idem*, en lo esencial,

> la empresa privatizada tiene ahora la obligación de proporcionar a sus propietarios privados un rendimiento comercial sobre el valor total de la empresa. Los propietarios tratarán de obtener de su empresa una tasa de rendimiento al menos igual a la de otras inversiones de riesgo similar. Por lo tanto, no existe una diferencia apreciable, según lo evidencia el mercado, entre la capacidad de obtener beneficios de la empresa y la obtención por los propietarios de un beneficio rentable sobre sus inversiones en esa empresa.
>
> Si se adoptara la argumentación de los peticionantes, de que sólo el reembolso íntegro por la nueva empresa puede extinguir las subvenciones anteriores, se crearía un criterio que daría más importancia a la forma que al fondo, y estimularía a los gobiernos extranjeros a modificar meramente la forma de la privatización para satisfacer esta distinción artificial. Si el Departamento ratificara este criterio, los

> propietarios podrían simplemente prestar a la empresa el dinero para reembolsar al menos una parte de las subvenciones anteriores, retirando el capital como devolución de préstamos en lugar de dividendos.

Idem

22. El USDOC finalmente adoptó el criterio de que era razonable llegar a la conclusión de que, en cierta medida, el pago realizado por el propietario sería con el tiempo retirado de la empresa. Por ese motivo, el USDOC determinó que

> un particular que compra la totalidad o parte de una empresa de propiedad del Estado (por ejemplo, una unidad de producción) puede reembolsar subvenciones anteriores en nombre de la empresa como una parte o la totalidad del precio de venta. Por consiguiente, en la medida en que una parte del precio pagado por una empresa privatizada puede razonablemente atribuirse a subvenciones anteriores, esa parte de tales subvenciones quedará extinguida.

Idem, 58 Fed. Reg., páginas 37262 y 37263.

23. El sentido de este debate era demostrar que resulta apropiado considerar que una parte del precio de venta constituye el reembolso de subvenciones anteriores, sea que el reembolso proceda de la empresa o de los propietarios de la misma. En este contexto, la distinción entre una empresa y sus propietarios es una "distinción que carece de importancia". Como se explicó en la respuesta a la pregunta 22, *infra*, existen otros contextos en los que la distinción entre una empresa y sus propietarios no resulta particularmente importante. Como también se explicó en la respuesta a la pregunta 22, existen también otros contextos en los que la distinción reviste importancia, como en los casos en los que el USDOC constató que las bonificaciones fiscales sobre los dividendos benefician a los propietarios, pero no a la empresa ni a la mercancía producida, fabricada o exportada por la empresa.

24. Lo que demuestran todos estos ejemplos es que, cuando se plantean estas complejas cuestiones respecto de si la práctica de un gobierno beneficia al propietario, a la empresa y a la mercancía fabricada, producida o exportada por dicha empresa, el USDOC realiza una análisis amplio y completo de todas estas cuestiones. Basándose en ese análisis, determinamos si existe fundamento para imponer derechos. El USDOC no impone derechos compensatorios a menos que determine que un programa gubernamental beneficia a la fabricación, producción o exportación de las mercancías. En cambio, el enfoque de las CE relativo a las condiciones de plena competencia se centra únicamente en el propietario de la empresa *y excluye* la cuestión mucho más fundamental de si existe un beneficio para la fabricación, producción o exportación de las mercancías, realizada por la empresa sucesora, que es esencialmente la misma empresa que existía antes del traspaso de propiedad. Este es el defecto fundamental del enfoque de las CE.

Pregunta 6

¿Fueron los activos de Special Steels Business de BSC adquiridos por UES o por los propietarios de UES? ¿Fueron las condiciones de la transacción negociadas por UES o por los propietarios de UES? ¿Pagaron los propietarios de UES algún precio por los activos de BSC adquiridos por UES?

25. Los detalles de esta transacción se describen en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos (párrafos 64 a 66).

26. La primera pregunta formulada por el Grupo Especial es si los activos de Special Steels Business de BSC fueron adquiridos por UES o por los propietarios de UES. Parecería que BSC

vendió sus activos de Special Steels Business a UES y no a los propietarios de UES, a cambio de acciones en UES.

27. La segunda pregunta del Grupo Especial se refiere a si las condiciones de la transacción fueron negociadas por UES o por los propietarios de UES. Según lo sabido por los Estados Unidos, las condiciones fueron negociadas por BSC y GKN, que pasaron a ser los propietarios de UES como resultado de la transacción. Al parecer, UES no negoció las condiciones porque no existía hasta que se perfeccionó la transacción.

28. La última pregunta del Grupo Especial es si los propietarios de UES pagaron algún precio por los activos de BSC adquiridos por UES. Al parecer, la respuesta debe ser negativa. Los activos de BSC fueron el precio que BSC pagó por sus acciones en UES. En la medida en que podía considerarse que la propia UES (diferente de los propietarios de UES) pagó un precio por esos activos, el precio consistió en las acciones que BSC recibió en UES, es decir, el 50 por ciento de las acciones de UES.

Pregunta 7

En el párrafo 20 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que ni el artículo 1 ni el artículo 14 tienen el propósito de indicar si la contribución financiera beneficiará o no a la "persona jurídica" que recibió dicha contribución. El Grupo Especial observa que el apartado b) del artículo 14 establece que un préstamo del gobierno confiere un beneficio cuando hay una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo "la empresa que lo recibe" y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable. En el apartado c) del artículo 14 se adopta un enfoque similar. Además, en el encabezamiento del artículo 14 se hace referencia al beneficio obtenido por el "receptor". ¿No cabe interpretar que estas disposiciones respaldan la opinión de que el artículo 14 se centra en el beneficio recibido por la persona jurídica, al determinarse si dicha persona jurídica recibió ayudas del gobierno en condiciones más ventajosas que las que dicha empresa hubiera obtenido en el mercado?

Además, los Estados Unidos explicaron en el párrafo 80 de su primera comunicación escrita que las aportaciones de capital a BSC otorgaron un beneficio porque BSC era insolvente. ¿No cabe interpretar que esto respalda la opinión de que los Estados Unidos determinaron la existencia de un beneficio para BSC, es decir, la persona jurídica, al determinar si BSC obtuvo fondos en condiciones más ventajosas que las que hubiera obtenido en el mercado?

29. Como los Estados Unidos han reconocido anteriormente, y como cuestión práctica, debe existir alguna entidad o algún individuo que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Aunque los apartados b) y c) del artículo 14 establecen que el préstamo o la garantía bancaria son recibidos por una "empresa", esto no significa por sí mismo que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 constituye un beneficio para la "empresa" receptora. Se trata de una cuestión distinta de la relativa a quién o qué es el beneficiario de la contribución financiera. Ni el párrafo 1 del artículo 1 ni el artículo 14 dicen nada sobre el particular.

30. Otras disposiciones, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC establecen que la finalidad de imponer derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de la mercancía. En otros términos, estas disposiciones prevén que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

31. En cuanto a la referencia del artículo 14 al cálculo de la cuantía del "beneficio obtenido por el receptor" cabe formular varias observaciones.

32. En virtud del Acuerdo SMC, se prevé que los Miembros pueden utilizar cualquiera de dos enfoques (y posiblemente un número mayor) para calcular los beneficios de la subvención. Uno de estos enfoques es el relativo al "beneficio obtenido por el receptor", y el otro es el relativo al "costo para el gobierno". El artículo 14 establece las directrices básicas que ha de utilizar la autoridad investigadora en el enfoque relativo al "beneficio obtenido por el receptor".

33. Contrariamente a lo afirmado por las CE en la segunda reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos no comparten la opinión de que el artículo 14 *exige* que los Miembros apliquen el enfoque relativo al "beneficio obtenido por el receptor" a los fines de calcular los beneficios de una subvención en procedimientos en materia de derechos compensatorios. El artículo 14 simplemente dispone que, si una autoridad investigadora aplica este enfoque, debe ajustarse a las directrices previstas en ese artículo. El único requisito expreso del Acuerdo SMC relativo a la aplicación de uno u otro enfoque a los fines de calcular la subvención figura en la Parte III, relativa a los procedimientos mediante los cuales un Miembro impugna una subvención recurrible de otro Miembro en un procedimiento tramitado ante la OMC. Concretamente, en el Anexo IV se exige la aplicación del enfoque relativo al "costo para el gobierno" a los fines de calcular el porcentaje *ad valorem* con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 6 y de establecer una presunción de "perjuicio grave".

34. La utilización de la expresión "beneficio obtenido por el receptor" en el artículo 14 se debe entender principalmente como un concepto opuesto al de "costo para el gobierno" que figura en el Anexo IV. Estos dos enfoques adoptan opiniones divergentes sobre cuál es la mejor manera de calcular los beneficios de la subvención. Con arreglo al enfoque relativo al "costo para el gobierno", que las CE aplicaban antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC, la subvención se calcula en general sobre la base de lo que habría costado al gobierno la obtención de los fondos necesarios para otorgar la subvención. En virtud del enfoque relativo al "beneficio obtenido por el receptor", que es el criterio de cálculo utilizado por los Estados Unidos desde hace larga data, el criterio atiende principalmente a la cuantía del beneficio obtenido por la empresa de la subvención, que normalmente es la diferencia entre el costo que ha tenido la empresa para obtener los fondos oficiales y el costo que habría tenido para obtener los fondos en el mercado.

35. Vale la pena mencionar que la expresión "beneficio obtenido por el receptor" es anterior al Acuerdo SMC. Ha sido utilizada desde hace mucho tiempo por el USDOC para referirse de forma abreviada a su criterio de cálculo. El USDOC utiliza esta expresión a pesar de que siempre calcula la subvención para determinar si existe un beneficio para la fabricación, producción o exportación de la mercancía. Los Estados Unidos observan asimismo que, aparte del contexto de la privatización/sucesión, habitualmente no se plantea la cuestión de dilucidar si existe una diferencia entre la empresa y la mercancía que ésta produce. Habitualmente se trata a ambas como una misma cosa.

36. Por todas estas razones, el Grupo Especial no debe dar una importancia excesiva a la expresión "beneficio para el receptor" del artículo 14, especialmente porque otras disposiciones pertinentes, como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, contienen el concepto de que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías, y no al receptor de la subvención. Por el contrario, como demuestra un examen de la totalidad del Acuerdo SMC, este Acuerdo simplemente no trata como asunto importante el de la naturaleza o identidad del receptor efectivo de la subvención. En rigor, es posible considerar que el receptor efectivo de la subvención es simplemente un conducto a través del cual la subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de la mercancía.

37. El receptor de la subvención no debe ser el centro de la investigación prevista en el Acuerdo SMC, especialmente si se adopta un criterio de identificación legalista y conforme al derecho de sociedades, como el que preconizan las CE, para determinar al receptor de la subvención. Si se adoptara este criterio, se podrían concebir innumerables esquemas jurídicos ingeniosos para eludir las disciplinas del Acuerdo SMC. Según la experiencia del USDOC, el Departamento ha tenido ocasión

de examinar privatizaciones, privatizaciones parciales, transacciones entre partes privadas, desgajamientos de secciones de empresas, "incorporaciones" de secciones de empresas, ventas de unidades de producción, ventas de acciones, ventas de activos, reestructuraciones de sociedades e innumerables transacciones híbridas, cuya descripción sería excesivamente compleja. Aunque con arreglo a alguna versión del derecho de sociedades se pudiera considerar que estas transacciones crean "nuevas" empresas, el análisis de la autoridad investigadora no puede detenerse aquí. Por el contrario, la tarea de la autoridad investigadora es determinar si la contribución financiera otorgada inicialmente al receptor de la subvención sigue beneficiando a la fabricación, producción o exportación de la mercancía después de producido el traspaso de propiedad. La autoridad investigadora puede realizar esta investigación analizando si la empresa (o la unidad estadounidense producción) sucesora es esencialmente la misma que la empresa anterior.

38. La última pregunta del Grupo Especial es si la determinación de insolvencia realizada por el USDOC respalda la opinión de que el Departamento, en los exámenes administrativos en cuestión, determinó la existencia de un "beneficio" para BSC. Los Estados Unidos responden a esta pregunta mediante las observaciones siguientes.

39. En primer lugar, se debe entender que el USDOC determinó que las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno del Reino Unido a BSC otorgaban un beneficio, mediante la comparación de esas aportaciones con los puntos de referencia pertinentes del mercado. El análisis destinado a dilucidar si BSC era insolvente en el momento en que se realizaron esas aportaciones de capital ayudó al USDOC a formular su determinación. Cuando, como en el caso presente, no se dispone de un precio de mercado de las acciones compradas por el gobierno, el USDOC adopta un criterio para determinar si la empresa en cuestión era "solvente" en el momento en que el gobierno adquirió las acciones. Con arreglo a este criterio, si se considera que la empresa es solvente -es decir, si al parecer tiene capacidad para generar una tasa razonable de beneficios en un período de tiempo razonable- la aportación de capital realizada por el gobierno mediante la compra de acciones no otorgaría un beneficio. Si se determinara que la empresa es "insolvente" esto significaría que la inversión realizada por el gobierno era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados, y el USDOC determinaría que se ha otorgado un beneficio.

40. Sin embargo, nada de esto sugiere, ni siquiera remotamente, que las autoridades investigadoras no han de determinar si existe un beneficio para la fabricación, producción o exportación de la mercancía. Casi todos los análisis de subvenciones se deben realizar desde el punto de vista de la empresa, o incluso en cierto sentido desde el punto de vista de los responsables de la misma. Resulta claro que la mercancía no puede pagar intereses, comprar acciones, recibir garantías crediticias ni adquirir insumos. Si se quisiera trazar una distinción tajante y literal entre el receptor -la propia empresa o una persona física- y la mercancía producida, no sería necesario recurrir a un traspaso de propiedad para sostener que la mercancía no recibe un beneficio. Como se ha señalado anteriormente, en la inmensa mayoría de los casos, no se plantea la cuestión de dilucidar si existe una distinción entre la empresa y la mercancía producida por dicha empresa. Cuando se produce un traspaso de propiedad, la autoridad investigadora puede determinar si la empresa sucesora es esencialmente la misma que la empresa anterior. En caso afirmativo, es razonable llegar a la conclusión de que la mercancía producida por la empresa sucesora sigue beneficiándose de las subvenciones anteriores.

Pregunta 8

Sírvanse comentar el argumento que figura en el párrafo 49 de la segunda comunicación de las CE, en el sentido de que "[l]a ley estadounidense sobre derechos compensatorios reconoce que existe una subvención cuando se otorga una contribución financiera 'a una persona' y de este modo se concede un beneficio". (se omite la nota de pie de página)

41. Las CE exponen erróneamente la ley estadounidense en el argumento que figura en el párrafo 49 de su refutación.

42. La legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios (artículo 771 (5)(B) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma modificada) (19 U.S.C. § 1677 (5)(B)) establece que la "contribución financiera" se otorga a una "persona". Esto no significa que el "beneficio" otorgado mediante la "contribución financiera" sea necesariamente también un "beneficio" para la "persona".

43. Como se ha explicado anteriormente, en el contexto del Acuerdo SMC debe existir, como cuestión práctica, alguna entidad o alguna persona que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Sin embargo, esto no significa que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se otorgue a esa entidad o persona receptora. En realidad, el párrafo 1 del artículo 1 nada dice respecto de quién o qué es el beneficiario de una subvención. Por su parte, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de la mercancía. En otros términos, estas disposiciones prevén que la subvención beneficie a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

44. En consecuencia, en el contexto de los traspasos de propiedad, el USDOC examina básicamente las operaciones de una empresa, como se ha explicado *infra* en la respuesta a la pregunta 25. Esencialmente, si el USDOC determina que se ha vendido la totalidad de la empresa, o se ha vendido una parte suficiente de las operaciones de la empresa que constituyen una "unidad de producción", el USDOC imputará las subvenciones anteriores a la empresa o la unidad de producción después del traspaso de propiedad, sin perjuicio de todo reembolso que se hubiera realizado con arreglo a la metodología utilizada por el USDOC.

45. El artículo 771 (5)(B) es plenamente compatible con la posición adoptada por los Estados Unidos en la presente diferencia, en el marco del Acuerdo SMC. El artículo 771 (5)(B) sólo expresa que la "contribución financiera" se otorga a una "persona". No expresa además que el "beneficio" se otorga a esa "persona".

Pregunta 9

Sírvanse comentar el argumento contenido en el párrafo 48 de la segunda comunicación escrita de las CE, en el sentido de que "[e]l hecho de que los receptores de las subvenciones sean personas en lugar de mercancías se ve confirmado por el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, que establece el requisito fundamental de la especificidad de la subvención para determinadas empresas […]".

46. El argumento de las CE que figura en el párrafo 48 de su refutación interpreta erróneamente el párrafo 1 del artículo 2, la disposición del Acuerdo SMC relativa a la "especificidad".

47. El párrafo 1 del artículo 2 utiliza los términos "empresa" y "rama de producción" simplemente como una ayuda para determinar si un gobierno limita su contribución a determinados sectores de la economía. Las subvenciones que benefician a todas las ramas de la producción, por ejemplo, no son susceptibles de derechos compensatorios. Las subvenciones que se limitan a determinados sectores pueden ser susceptibles de derechos compensatorios.

48. Los Estados Unidos observan que, aunque el USDOC utiliza normalmente en su práctica, de forma indistinta, los términos "sociedad" ("firm") y "empresa" ("enterprise"), no resulta completamente claro que el término "empresa" utilizado en el párrafo 1 del artículo 2 signifique necesariamente "sociedad" ("firm"). El término "empresa" significa un "designio que se trata de ejecutar; una obra que se emprende, la acción de emprender […]" o "la participación en estas acciones", según el Oxford English Dictionary, Compact Edition (Oxford University Press, 1971).

49. Es indudable que, como mínimo, no hay fundamento alguno para interpretar que el término "empresa" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 equivale a la expresión "persona jurídica" del derecho de sociedades, como sugieren las CE.

50. Por otra parte, nada en el párrafo 1 del artículo 2 está en contradicción con la interpretación que realizan los Estados Unidos del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 10 del Acuerdo SMC, en el sentido de que establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de los productos o, en otros términos, que estas disposiciones prevén que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

51. Los Estados Unidos hacen notar que, contrariamente a lo que se da a entender en el argumento de las CE mencionado en esta pregunta, el USDOC no considera que la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1 sea recibida por las propias mercancías. *Véase* la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 73 a 78.

Pregunta 10

En el párrafo 17 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos hacen notar que el Acuerdo SMC no se refiere expresamente a la cuestión de quién o qué recibe la contribución financiera. El Grupo Especial observa que en el apartado a) del Anexo I se hace referencia al "otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción […]". Sírvanse indicar si esta cita del apartado a) del Anexo I tiene o no alguna relación (y en su caso por qué) con la cuestión de dilucidar si el Acuerdo SMC aborda expresamente el asunto de quién o qué recibe la contribución financiera.

52. Si se examina la referencia que se hace en el apartado a) del Anexo I al otorgamiento de subvenciones "a una empresa *o rama de producción*", se observa que el apartado a) del Anexo I no trata de poner en claro quién o qué es el receptor efectivo de la contribución financiera. Se podría interpretar que alude al receptor si sólo hiciera referencia a "una empresa". Sin embargo, la referencia adicional a la "rama de producción" sugiere que el apartado a) del Anexo I no tiene el propósito de abordar la cuestión del receptor.

53. Como se ha explicado anteriormente, la cuestión esencial es que, como asunto práctico, debe existir alguna entidad o alguna persona que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Ahora bien, incluso si se interpretara que esta entidad es una "empresa" o una "rama de producción" en virtud del apartado a) del Anexo I, este hecho por sí mismo no significaría que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se destina a esa empresa o rama de producción receptora. Es una cuestión distinta el dilucidar qué o quiénes son los beneficiarios de la contribución financiera. El párrafo 1 del artículo 1 nada dice sobre esta cuestión. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, por su parte, establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de mercancías. En otras palabras, estas disposiciones establecen que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías, y éste es el planteamiento de los Estados Unidos.

54. Al mencionar que una subvención se otorga a "una empresa *o rama de producción*", el apartado a) del Anexo I recoge más probablemente el concepto, que figura en otras disposiciones del Acuerdo SMC, de que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías. Lo que una empresa y una rama de producción tienen en común es que realizan actividades económicas, es decir, que fabrican, producen o exportan mercancías. Se puede alegar que, según el apartado a) del Anexo I, una subvención se otorga a esas actividades económicas.

55. Los Estados Unidos observan que otros apartados del Anexo I parecen centrarse más expresamente en la fabricación, producción o exportación de mercancías. *Véase* el Anexo I, apartados d), f), g), h) e i).

Pregunta 11

Con respecto a su respuesta escrita a la pregunta escrita 10 de las CE, sírvanse explicar en detalle por qué los Estados Unidos "entienden que el Departamento de Comercio no consideraría que la empresa privatizada sucesora es un nuevo exportador".

56. Las CE suponen en su pregunta que una empresa de propiedad estatal ha sido la parte demandada en una investigación en materia de derechos compensatorios, que la autoridad investigadora ha impuesto derechos y que posteriormente la empresa es privatizada. Las CE preguntan entonces si la empresa privatizada sucesora tendría derecho a que se efectuase rápidamente un examen, como si fuera un nuevo exportador, con arreglo al párrafo 3 del artículo 19.

57. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos observan que, en lo que se refiere a los exámenes en el caso de nuevos exportadores, el Acuerdo SMC simplemente no ofrece ninguna orientación directa sobre el modo en que la autoridad investigadora debe determinar la existencia de un nuevo exportador. El párrafo 3 del artículo 19 nada dice. En consecuencia, no se debe considerar que el probable enfoque del USDOC que se expone sucintamente a continuación es exigido por el Acuerdo SMC y, a la inversa, no se debe considerar que otro enfoque diferente propuesto por las CE en esta diferencia está necesariamente prohibido por dicho Acuerdo.

58. A los Estados Unidos les resulta difícil explicar detalladamente de qué manera el USDOC trataría la situación descrita en la pregunta de las CE por la simple razón de que el Departamento nunca ha abordado esta situación. Dicho esto, los Estados Unidos prevén que el USDOC trataría esta situación del mismo modo en que trataría un traspaso de propiedad que tuviera lugar con anterioridad a una investigación en materia de derechos compensatorios. Por consiguiente, los Estados Unidos prevén que la actuación del USDOC sería congruente con el interés especial que concede el Acuerdo SMC a la fabricación, producción o exportación de mercancías y, como las operaciones de la empresa son esencialmente las mismas antes y después del traspaso de propiedad, llegaríamos a la conclusión de que la empresa privatizada sucesora no es un nuevo exportador.

59. Por otra parte, en opinión de los Estados Unidos, la disposición del párrafo 3 del artículo 19 relativa a los nuevos exportadores está destinada a aplicarse en el caso de una empresa que sólo ha comenzado a producir y exportar el producto objeto de investigación después de la investigación en materia de derechos compensatorios; en el caso de una empresa que anteriormente sólo producía para el consumo interno y ha comenzado a importar después de la investigación en materia de derechos compensatorios, o bien en el caso de una empresa que producía y exportaba el producto objeto de la investigación y no había sido demandada en la investigación en materia de derechos compensatorios porque el número de empresas había sido muy grande y la autoridad investigadora no había podido investigarlas a todas. La disposición del párrafo 3 del artículo 19 relativa a los nuevos exportadores no está destinada a aplicarse en situaciones como la planteada en la presente diferencia, en la que la propiedad de una empresa investigada (o la unidad de producción de una empresa investigada) ha sido traspasada con posterioridad a la investigación en materia de derechos compensatorios, ya que en este tipo de situaciones las operaciones de la empresa en realidad no se han modificado.

60. Los Estados Unidos hacen notar que las CE, en su práctica, parecen coincidir con este criterio. Por ejemplo, en el asunto relativo al *papel termosensible originario del Japón*, DO CE Nº L 232/1 (13 de septiembre de 1993), en el contexto antidumping, la Comisión Europea concluyó que la venta de una empresa exportadora a un nuevo propietario no afectaba al margen de dumping de dicha empresa exportadora.

61. Los Estados Unidos observan también que una importante empresa de las CE, la compañía francesa Usinor Sacilor, no solicitó un examen como nueva exportadora, pese al hecho de que fue privatizada en 1995, dos años después de que el USDOC emitiera las órdenes de establecimiento de derechos compensatorios por las que se imponían derechos superiores al 10 por ciento sobre las importaciones de barras plomosas y determinadas importaciones de productos siderúrgicos. Esto podría sugerir, de modo concordante con el análisis precedente, que a Usinor Sacilor ni siquiera se le ocurrió la idea de que podría tener derecho a un examen como nueva empresa exportadora simplemente porque se había producido un traspaso de propiedad.

Pregunta 12

Con respecto a su respuesta escrita a la pregunta escrita 11 de las CE, los Estados Unidos señalan "que las CE no han planteado en esta diferencia ninguna reclamación fundada en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC". ¿Cuál es el propósito de esta observación, a la luz de la reclamación de las CE en virtud del artículo 10? ¿Sugieren los Estados Unidos que los exámenes administrativos en cuestión sólo pueden ser impugnados en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC?

62. En la presente diferencia, los Estados Unidos no sugieren que los exámenes administrativos en cuestión sólo puedan ser impugnados en virtud del párrafo 2 del artículo 21. Sólo sugieren que, en la medida en que el Grupo Especial pueda inclinarse por concluir que el USDOC de algún modo violó el párrafo 2 del artículo 21, cosa que el Departamento no ha hecho, el Grupo Especial no podría hacerlo porque las CE no han formulado ninguna reclamación en virtud del párrafo 2 del artículo 21. La mera invocación del artículo 10 por las CE no significa que se pueda considerar de algún modo que se han alegado todas las violaciones de cada una de las disposiciones del Acuerdo SMC en el contexto de los derechos compensatorios. El Órgano de Apelación ha dejado en claro que, para que pueda constatarse una violación, el Miembro reclamante debe invocar la disposición pertinente específica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Véase *India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998, párrafos 88 a 91; y *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 141.

Pregunta 13

En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* (WT/DS70/R), el Grupo Especial examinó (en los párrafos 9.232 a 9.246) si la venta realizada a Bombardier por la Ontario Space Corporation, de una participación del 49 por ciento en la empresa de Havilland Inc., constituía una subvención. Al determinar que la venta no otorgaba ningún "beneficio" a Bombardier, el Grupo Especial no hizo referencia a subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc. con anterioridad al traspaso de propiedad. El Grupo Especial comprende que este caso no se refería a la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de una empresa privatizada. Sin perjuicio de ello, ¿consideran los Estados Unidos que el Grupo Especial debió haber tenido en cuenta las subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc.? ¿Consideran los Estados Unidos que el Grupo Especial debió haber constatado que las subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc. se habían transmitido a Bombardier? ¿Por qué o por qué no?

63. Técnicamente, el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles* no debió tener en cuenta las subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc. porque el Miembro reclamante no había formulado ninguna reclamación relativa a esas subvenciones.

64. Los Estados Unidos se refieren a esta pregunta *infra,* en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial de fecha 16 de julio de 1999.

Pregunta 14

En el párrafo 131 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos trataron de demostrar el "resultado ilógico" del enfoque de las CE en materia de traspaso de propiedad, invocando la hipótesis de una empresa mercantil. Durante la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos desarrollaron esta hipótesis, sustituyendo la empresa mercantil por un importador no vinculado en el país importador. En la primera reunión sustantiva, las CE respondieron que su enfoque no produciría un resultado ilógico en esas circunstancias porque la autoridad investigadora aún estaría en condiciones de determinar si se habían otorgado subvenciones al productor cuyas mercancías eran vendidas por la empresa mercantil o el importador no vinculado. La respuesta de las CE a la hipótesis estadounidense de la empresa mercantil o el importador no vinculado se explica más detalladamente en los párrafos 93 y 94 de su segunda comunicación escrita. Sírvanse comentar la respuesta de las CE a la hipótesis estadounidense de la empresa mercantil/importador no vinculado.

65. En su argumentación de respuesta a la hipótesis de la empresa mercantil/importador no vinculado, las CE se niegan a abordar el argumento de los Estados Unidos, o quizá simplemente lo interpretan erróneamente.

66. Los Estados Unidos suponen, a los fines de la argumentación, que es correcto utilizar el enfoque *económico* de las CE para analizar la posible transmisión de subvenciones anteriores después de un traspaso de propiedad. Los Estados Unidos aplican luego este mismo enfoque económico a hipótesis que incluyen una empresa mercantil y un importador no vinculado para demostrar que si la argumentación de las CE fuera adoptada realmente por el Grupo Especial, ello daría lugar a resultados absurdos. La respuesta de las CE hace absolutamente caso omiso del hecho de que las hipótesis relativas a una empresa comercial y un importador no vinculado son analizadas por los Estados Unidos desde la perspectiva del enfoque *económico* de las CE con el objeto de determinar si este enfoque tiene o no sentido. Sin embargo, para explicar estas hipótesis las CE abandonan su enfoque *económico* y utilizan en cambio lo que debían haber utilizado durante toda esta diferencia, es decir, un enfoque *jurídico* con arreglo a las disposiciones del Acuerdo SMC, y alegan que los resultados absurdos descritos por los Estados Unidos no se producirían. Sin embargo, sigue siendo evidente que los resultados absurdos observados por los Estados Unidos *efectivamente* se producen si el enfoque *económico* preconizado por las CE en la presente diferencia *se aplica* a las hipótesis relativas a una empresa comercial y un importador no vinculado. Si, como sostienen las CE, una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores porque el nuevo propietario de la empresa subvencionada ha pagado el valor de esa empresa, con inclusión de las subvenciones y, por tanto, no recibe ningún beneficio, la misma argumentación significa que las subvenciones anteriores quedan extinguidas cuando una empresa mercantil o un importador no vinculado paga el precio de mercado por la mercancía subvencionada, con inclusión de cualquier subvención que la beneficie.

67. El sentido de estas hipótesis es demostrar que no hay ninguna distinción desde el punto de vista económico entre la posición básica adoptada por las CE en la presente diferencia y las hipótesis enunciadas por los Estados Unidos. Si es correcta la idea de las CE, de que sólo se pueden imponer derechos compensatorios para contrarrestar el beneficio continuado de una subvención según lo demuestran las circunstancias del caso (en lugar de hacer referencia a la corriente de "beneficios" asignada), entonces el valor de venta de un producto manufacturado (a una empresa mercantil o a un importador no vinculado) mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguiría ese beneficio exactamente en la misma medida en que lo hace el valor de venta de una empresa subvencionada, mediante una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

Pregunta 15

Sírvanse comentar el argumento que figura en el párrafo 49 de la segunda comunicación de las CE, en el sentido de que "[s]i los receptores de la subvención fueran los activos propiedad de la empresa en el momento de recibir la subvención, lógicamente no se podría imputar parte alguna del beneficio de la subvención a una unidad de producción adquirida ulteriormente".

68. En primer lugar, la premisa en que se basa el argumento de las CE es incorrecta. Los receptores de la subvención no son los activos de la empresa, y los Estados Unidos no han formulado tal argumento. Como los Estados Unidos han explicado anteriormente (*véase, por ejemplo*, la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 29 a 37), como cuestión práctica, debe existir alguna persona o alguna entidad que reciba la contribución financiera. Ésta es la receptora de la subvención, y no los activos. Una cuestión distinta es qué o quiénes son los beneficiarios. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC sugieren que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías, como las CE han admitido.

69. Si se retira de la argumentación de las CE la premisa errónea, para determinar correctamente si una parte del beneficio de la subvención se puede asignar a la unidad de producción adquirida ulteriormente sería necesario, en primer lugar, determinar si la subvención en cuestión está o no vinculada, al menos con arreglo a la práctica del USDOC. Si, por ejemplo, la subvención en cuestión fuera una subvención no vinculada, el USDOC consideraría que beneficia a todas las operaciones de la empresa. En consecuencia, cuando la empresa adquiere una unidad de producción adicional después de recibir la subvención no vinculada, el USDOC considerará que esa subvención beneficia también a la nueva unidad de producción, con independencia de si la unidad de producción guarda relación con una nueva línea de productos, dado que ha pasado a formar parte de la totalidad de las operaciones de la empresa.

70. Los Estados Unidos observan que, también en este terreno, el Acuerdo SMC no ofrece ninguna orientación directa y, por tanto, no puede decirse que dicho Acuerdo *exige* un enfoque determinado.

Pregunta 16

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 9 del Grupo Especial, los Estados Unidos "rechazan la idea de que las subvenciones se 'atribuyan' a los activos o a las empresas […]". En el examen administrativo de 1995 en cuestión, el USDOC declaró que "cuando BSC vendió su Special Steels Business, esa unidad de producción se llevó consigo una parte de los beneficios". ¿Es la declaración del USDOC compatible con la cita antes mencionada de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial? En caso afirmativo, sírvanse explicarlo. Además, sírvanse explicar de qué modo la "unidad de producción [Special Steels Business] se llevó consigo una parte de los beneficios" si tales "beneficios" no se habían atribuido a dicha "unidad de producción".

71. El empleo de la expresión "se llevó consigo una parte de los beneficios" en el examen administrativo de 1995 relativo a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido debe entenderse como una metáfora. No significa literalmente que la empresa o la unidad de producción se llevaran materialmente una parte de los beneficios de la subvención cuando fue adquirida por el nuevo propietario.

72. En opinión de los Estados Unidos, las subvenciones no se atribuyen a las empresas, las unidades de producción o los activos. En cambio, las subvenciones benefician a la fabricación, producción o exportación de mercancías, según se desprende del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.

73. En su práctica, el USDOC aplica el párrafo 3 del párrafo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, en el contexto de un traspaso de propiedad, examinando si las operaciones de la empresa o la unidad de producción, según sea el caso, son esencialmente las mismas antes y después del traspaso de propiedad, como se explicó *supra* en la respuesta a la pregunta 8, y se explicará *infra* en la respuesta a la pregunta 25. Básicamente, si el USDOC determina que se ha vendido la totalidad de la empresa o una parte de las operaciones de la empresa que constituye una "unidad de producción", imputará las subvenciones anteriores a la empresa o la unidad de producción después del traspaso de propiedad, sin perjuicio de todo reembolso cuya existencia se determine con arreglo a la metodología del USDOC.

74. La metodología del USDOC se refiere fundamentalmente a la imputación de las subvenciones, y en esta materia el Acuerdo SMC no exige ningún enfoque particular. Lo que se necesita es un enfoque razonable, como el elaborado por el USDOC.

Pregunta 17

En el contexto de la privatización de activos estatales, el Grupo Especial entiende que la razón por la que el USDOC considera necesario aplicar su metodología en materia de traspaso de propiedad es que "una parte privada que compra la totalidad o una parte de una empresa de propiedad estatal (por ejemplo, una unidad de producción) puede reembolsar subvenciones anteriores […]" (GIA, página 37262). En la respuesta escrita de los Estados Unidos a la pregunta escrita 8 del Grupo Especial se formuló una declaración similar. ¿Es esta interpretación correcta? Si no fuera así, sírvanse explicar por qué el USDOC aplica su metodología en materia de traspaso de propiedad en el caso de una privatización (total o parcial).

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 12 del Grupo Especial los Estados Unidos afirmaron que la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad se aplicaría cuando se venden activos de propiedad privada a empresas privadas, pero que las subvenciones otorgadas a los activos antes de la venta no se considerarían reembolsadas mediante la venta (porque "el vendedor no es el Estado"). ¿Cuál es la justificación de aplicar la metodología en materia de traspaso de propiedad en el caso de una transacción entre dos partes privadas? Cabe presumir que el USDOC no lo hace debido al posible reembolso de las subvenciones.

75. La interpretación que hace el Grupo Especial del componente de reembolso de la metodología del USDOC es en general correcta.

76. El USDOC aborda esta cuestión en la Prueba documental EE.UU.-6 (*Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand* en *Inland Steel v. United States*), Consol. Court Nº 93-04-00234 (CIT), de 12 de octubre de 1993. En esa ocasión, y respondiendo a la argumentación formulada por la rama de producción nacional estadounidense que formuló la petición, el USDOC explicó que su metodología en materia de traspaso de propiedad es básicamente una metodología de imputación, con arreglo a la cual el "reembolso" técnico al Estado sólo tiene lugar cuando una empresa de propiedad estatal se vende en su totalidad. Refiriéndose concretamente a lo expresado sobre el reembolso en Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC expresó:

> En su examen de la imputación de subvenciones en el asunto Certain Steel (Apéndice sobre cuestiones generales), el Departamento no tenía la intención de que el término "reembolso" se interpretara tan estrictamente como lo han hecho los solicitantes. Deseamos aclarar que el Departamento utilizó el término "reembolso" en el asunto Certain Steel en un contexto más amplio, incluyendo situaciones en las que las subvenciones se "distribuían" entre el vendedor y la entidad vendida.

> Cuando se vende una unidad de producción a una empresa que sigue realizando sus actividades (como BSC), las subvenciones potencialmente imputables que podrían haberse trasladado con la unidad de producción, pero que no lo hicieron porque fueron consideradas como parte del precio de compra, simplemente continúan con la empresa vendedora. En tal sentido, no se han extinguido. En cambio, siguen beneficiando al vendedor, y nuestro cálculo representa la distribución de las subvenciones entre el vendedor y la unidad de producción vendida. No obstante, cuando se compran unidades de producción en su totalidad al Estado, sin que quede ninguna empresa de propiedad estatal remanente que pueda fabricar o producir (como en la privatización de BSC), entonces las subvenciones pueden quedar extinguidas como resultado de la venta. En esta hipótesis, el comprador efectúa realmente un "reembolso" al Estado que puede eventualmente extinguir las subvenciones.

Idem, páginas 5 y 6.

77. Por lo tanto, en el contexto de una privatización *completa*, el USDOC aplica su metodología en materia de traspaso de propiedad en primer lugar mediante la distribución de las subvenciones anteriores entre el vendedor, es decir el Estado, y la empresa privatizada sucesora. Como el vendedor es el Estado, el USDOC considera que la parte asignada al vendedor representa un reembolso de las subvenciones.

78. En el caso de una privatización *parcial* -que el USDOC define como la venta de menos del total de la propiedad de una empresa de propiedad estatal, por ejemplo la venta del 40 por ciento de las acciones de la empresa- el USDOC aplica el mismo enfoque en el caso de una privatización completa, basándose en las mismas consideraciones, excepto que la metodología del USDOC se aplica únicamente al porcentaje de acciones vendidas. En la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial de 16 de julio de 1999, se ofrece un ejemplo del modo en que se aplicaría la metodología en esta situación.

79. En el caso de la cesión de una unidad de producción de una empresa de propiedad estatal, el USDOC técnicamente no la trata como un caso de privatización. En este caso, no hay posibilidad de reembolso al Estado de las subvenciones anteriores porque el vendedor no es el Estado sino una empresa de propiedad estatal que sigue realizando el resto de sus operaciones. No obstante, el USDOC aplica el mismo enfoque básico que utiliza en el caso de las privatizaciones. Distribuye las subvenciones anteriores entre la empresa de propiedad estatal que continúa existiendo y la unidad de producción vendida, ahora perteneciente a un nuevo propietario. Ahora bien, al llegar a ese punto el análisis concluye. El USDOC no considera que la parte de las subvenciones anteriores atribuidas a la empresa de propiedad estatal que continúa existiendo -el vendedor- sea un reembolso efectuado al propio Estado. En cambio, considera que esta parte continúa beneficiando a la empresa de propiedad estatal cuya existencia continúa.

80. En el caso de un traspaso de propiedad enteramente privado, el USDOC aplica el mismo enfoque que utiliza para las cesiones, basándose en las mismas consideraciones.

81. Dicho de otro modo, cuando se vende la totalidad de una empresa de propiedad estatal, o una parte de la misma, la parte del precio de compra que se considera pagada al vendedor por concepto de subvenciones otorgadas con anterioridad se paga al Estado, y por tanto se estima que las subvenciones se "reembolsan" al Estado. Cuando el vendedor no es el Estado, sino una empresa de propiedad estatal o una empresa privada, la parte del precio de compra que se estima pagada por concepto de subvenciones otorgadas con anterioridad simplemente se considera como un "pago" de dichas subvenciones.

82. Los Estados Unidos hacen notar que la evolución de la práctica del USDOC en materia de traspaso de propiedad -con arreglo a la cual aplicó en primer lugar su metodología a una privatización

completa y después a privatizaciones parciales y traspasos de propiedad enteramente privados- se detalla en la Prueba documental EE.UU.-10, *Delverde remand determination*, páginas 11 a 20.

Pregunta 18

Si una privatización (completa o parcial) puede dar lugar a la extinción (completa o parcial) de subvenciones anteriores otorgadas a la empresa privatizada (véase la respuesta escrita de los Estados Unidos a la pregunta escrita 4 del Grupo Especial), ¿la subvención se extingue porque ya no hay ninguna "contribución financiera" del gobierno, porque ya no hay ningún "beneficio" o porque ya no hay ni "contribución financiera" ni "beneficio"? Si la subvención se extingue porque ya no hay ningún "beneficio" (con independencia de si la "contribución financiera" sigue existiendo o no), ¿es correcto afirmar que no hay una nueva determinación o una nueva valoración del "beneficio" inicial (véase, por ejemplo, el párrafo 19 de la segunda comunicación oral de los Estados Unidos)?

83. En lo que respecta a la primera pregunta del Grupo Especial, no se trata en realidad de si la "contribución financiera" sigue existiendo. La "contribución financiera" es un acto realizado en un momento dado. En cambio, la cuestión consiste en dilucidar si el "beneficio" otorgado por la "contribución financiera" sigue existiendo o se ha extinguido. Con arreglo a la práctica del USDOC, cuando una subvención se reembolsa total o parcialmente al Estado, el "beneficio" se extingue total o parcialmente.

84. Como se afirma en la segunda pregunta del Grupo Especial, también es exacto que, al tener en cuenta un reembolso de subvenciones, como los Estados Unidos explican en su refutación (párrafos 37 a 55), el USDOC se limita a volver a distribuir la corriente de "beneficios" ya asignada, que ha sido calculada sobre la base de los hechos existentes en el momento en que se efectuó la "contribución financiera" en cuestión.

85. Por lo tanto, en el caso de un reembolso *completo* de subvenciones en el contexto de un traspaso de propiedad, el USDOC atribuye una cantidad igual a la totalidad remanente de la corriente de "beneficios" asignada al Estado, y se considera que esta cantidad ha sido reembolsada al Estado. Se considera que el "beneficio" previsto en el párrafo 1 del artículo 1 se ha extinguido o ha sido retirado en su totalidad, del mismo modo que se hubiera extinguido al finalizar el período de amortización.

86. En cuanto al reembolso *parcial*, el mismo análisis se aplica a la parte de las subvenciones anteriores que se considera reembolsada al Estado. El USDOC atribuye al Estado una parte de la corriente de "beneficios" asignada, en concepto de reembolso parcial, y esa cantidad del "beneficio" se considera extinguida.

Pregunta 19

En el párrafo 50 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que "el Departamento de Comercio reconoce el reembolso asignando al Estado el 'beneficio' de la subvención". ¿Se refieren los Estados Unidos al "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC? En caso afirmativo, ¿cuál es el "beneficio" para el Estado en tales circunstancias?

87. En lo que respecta a la primera pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos se refieren al término "beneficio" según se lo utiliza en el párrafo 1 del artículo 1.

88. Con respecto a la segunda pregunta del Grupo Especial, suponiendo que exista un reembolso completo de la subvención, lo que se asigna al Estado es una cantidad que representa el valor actual neto remanente de la corriente de "beneficios" asignada. Ahora bien, esto no significa que el Estado

haya recibido de algún modo un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Más bien, el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se considera extinguido o retirado, sin una nueva determinación o una nueva evaluación de dicho "beneficio", del mismo modo que se hubiera extinguido al final del período de amortización.

Pregunta 20

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 3 del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que "el reconocimiento del reembolso no supone una nueva evaluación de la subvención, lo que exigiría una nueva determinación del beneficio inicial y el cálculo de una nueva tabla de amortización". ¿No se realiza una nueva evaluación de la subvención cuando el reembolso es sólo parcial? ¿No da lugar el reembolso parcial al cálculo de un nuevo cuadro de amortización?

89. Con arreglo a la práctica del USDOC, cuando se produce un reembolso parcial no se vuelve a determinar ni a evaluar el beneficio de la subvención. Cuando el receptor de la subvención efectúa un reembolso de una subvención anterior, el USDOC no sabe inmediatamente si se trata de un reembolso total o parcial. El USDOC debe calcular en primer lugar el valor actual neto de la corriente de "beneficios" remanente en el momento del reembolso, y después debe restar el importe del reembolso de este valor actual neto para determinar si se ha efectuado un reembolso total o parcial de la subvención.

90. Si el resultado de esta resta es cero (o menos de cero) -es decir, si no queda nada del valor actual neto calculado del remanente de la corriente de "beneficios" asignada- el USDOC considera que el reembolso es completo, y que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se ha extinguido o ha sido retirada, como hemos explicado *supra* en la respuesta a las preguntas 18 y 19 y en la comunicación de refutación de los Estados Unidos (párrafos 37 a 55).

91. Por otra parte, si el resultado de la resta es superior a cero -es decir, si aún queda una parte del valor actual neto calculado del remanente de la corriente de "beneficios" asignada, el USDOC considera que el reembolso es parcial y, por tanto, que se trata de una extinción o retiro parcial del "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1. En este caso, el USDOC toma lo que ha quedado del valor actual neto calculado del remanente de la corriente de "beneficios" asignada y lo asigna a lo largo de los años restantes del período de imputación. El USDOC lleva a cabo esta operación sin realizar una nueva determinación ni una nueva evaluación del beneficio de la subvención. En cambio, lo que el USDOC hace es reducir la corriente de "beneficios" asignada inicialmente en proporción al importe del reembolso parcial. Lo que esto significa es que la tabla de amortización resultante es la misma que la tabla de amortización inicial, excepto que, con respecto a cada uno de los años restantes del período de imputación se ha atribuido al Estado un porcentaje constante del importe inicialmente asignado a cada uno de estos años, que se considera reembolsado, mientras que el porcentaje restante sigue imputándose a la empresa subvencionada. El USDOC no considera que esta nueva distribución constituya una nueva determinación o una nueva evaluación del beneficio de la subvención porque no se vuelve a examinar o a analizar el programa inicial que dio origen a la subvención, el fundamento jurídico de la recepción de la subvención, la especificidad, las condiciones del mercado en la época de la concesión, los datos de referencia del mercado ni ningún otro de los numerosos factores que se deben examinar con respecto al momento de otorgamiento de la subvención para determinar la existencia de una subvención susceptible de derechos compensatorios.

Pregunta 21

¿Existen circunstancias en las que la producción de un productor puede "beneficiarse" de una "contribución financiera" sin que el propio productor se "beneficie" de una "contribución financiera"? Sírvanse explicarlo, ofreciendo ejemplos si resulta pertinente.

92. Los Estados Unidos no han podido encontrar ejemplos en los que la producción de un productor -o sea la fabricación o producción de mercancías- pueda "beneficiarse" de una "contribución financiera" sin que el propio productor se "beneficie" de una "contribución financiera". Parecería que si la producción del productor se beneficia, el propio productor se beneficia también. Esto no significa necesariamente que toda la producción del productor reciba un beneficio de la subvención. Por ejemplo, si la subvención estuviera "vinculada" al producto A y el producto objeto de investigación fuera el producto B, el productor se beneficiaría de la subvención, pero la producción afectada por la investigación en materia de derechos compensatorios no se beneficiaría. O bien, si una subvención estuviera "vinculada" a los servicios prestados por el productor y esos servicios no estuvieran relacionados con el producto producido por el productor, éste se beneficiaría de la subvención, pero la producción de mercancías que son objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios no se beneficiarían. En ambos casos, el USDOC no concluiría que existe un beneficio.

93. Los Estados Unidos hacen notar que, a los fines de la presente diferencia, cuando todas las subvenciones son "no vinculadas", no existe una distinción práctica importante entre el enfoque que se centra en el beneficio recibido por la producción y el que se centra en el beneficio recibido por el productor. Ambos enfoques respaldan la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad, que se centra en las operaciones de la empresa, sean las operaciones de una empresa o de una unidad de producción, antes y después del traspaso de propiedad. Al mismo tiempo, ambos enfoques invalidan completamente la posición de las CE. Como los Estados Unidos han explicado anteriormente, la posición básica de las CE es que el Acuerdo SMC *exige* que la autoridad investigadora llegue en todos los casos a la conclusión de que las subvenciones anteriores quedan automáticamente extinguidas por una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado, con independencia de que la "nueva" empresa sea esencialmente la misma que la "antigua". Esta tesis se basa en la idea de que una subvención sólo puede beneficiar al propietario de una empresa, sin realizar ningún análisis para dilucidar si la mercancía producida por dicha empresa se beneficia, lo que es contrario tanto al enfoque centrado en el productor como al centrado en la producción.

Pregunta 22

La propiedad de la empresa Smith Ltd., productora de utillaje, pertenece enteramente al Sr. Smith. El gobierno se compromete a pagar al Sr. Smith (no a Smith Ltd.) 0,02 dólares por cada pieza de utillaje vendida por Smith Ltd., siempre que Smith Ltd. reduzca el precio de reventa de estas piezas en 0,01 dólares. El utillaje de Smith Ltd. se vende normalmente a 10 dólares, de los que 1 dólar constituye el beneficio. ¿Puede decirse que el pago de 0,02 dólares por unidad al Sr. Smith constituye una subvención a la producción de Smith Ltd.? Sírvanse explicarlo.

94. Dados los hechos que figuran en la pregunta del Grupo Especial, el USDOC probablemente llegaría a la conclusión de que existe una subvención que beneficia a la producción de utillaje. A este respecto, sin tener en cuenta si es el Sr. Smith o Smith Ltd. quien recibe efectivamente la subvención, parecería que ésta se concede para alentar la producción de utillaje, dado que los pagos del gobierno se efectúan con respecto a cada pieza de utillaje vendida.

95. Los Estados Unidos hacen notar que el USDOC no siempre considera que las contribuciones financieras otorgadas a los propietarios benefician a la fabricación, producción o exportación de mercancías. Por ejemplo, cuando los gobiernos eximen de impuestos a los dividendos pagados por un fabricante, el USDOC normalmente considera que la exención beneficia a los accionistas, pero no al fabricante ni a la mercancía producida por éste. *Véase, por ejemplo, Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Ball Bearings and Parts Thereof from Thailand*, 54 Fed. Reg. 19130 (3 de mayo de 1989) ("Los impuestos se aplican a los ingresos por concepto de dividendos de la compañía matriz, y la exención no concede ningún beneficio a los demandados [es decir, los exportadores de la

mercancía en cuestión] …."); *Final Results of Administrative Review of Countervailing Duty Order; Bicycle Tires and Tubes from Korea*, 48 Fed. Reg. 32205 (14 de julio de 1983) (la exención fiscal concedida a los dividendos pagados por la compañía matriz "no otorgarían ningún beneficio a la filial").

Pregunta 23

Sírvanse comentar las conclusiones que se expresan en el párrafo 46 de la segunda comunicación escrita de las CE.

96. Respondiendo a una pregunta escrita de las CE, respecto de cómo el USDOC había llegado a la conclusión de que existía un reembolso completo de subvenciones en la investigación en materia de derechos compensatorios realizada en el caso *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999) con relación a la venta de Richemont, los Estados Unidos desean señalar en primer lugar que no pueden utilizar los datos reales de esa investigación. Esos datos fueron presentados por la empresa francesa Usinor como información comercial de dominio privado y, por tanto, la legislación estadounidense prohíbe que el USDOC la divulgue. No obstante, con el objeto de describir de qué modo el USDOC realiza su cálculo en este tipo de situación, los Estados Unidos examinaron un caso hipotético de 250.000 libras esterlinas, en el que se producía el reembolso completo de las subvenciones anteriores, como en la transacción de Richemont. En su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, las CE criticaron a los Estados Unidos por utilizar una hipótesis presuntamente no realista, que daba lugar al reembolso completo de las subvenciones anteriores. Las CE utilizaron luego una hipótesis propia, de carácter extremo, con el propósito evidente de demostrar que la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad da lugar normalmente a un escaso reembolso o a ningún reembolso de las subvenciones anteriores.

97. Debe quedar claro que los Estados Unidos no presentaron su hipótesis relativa a las 250.000 libras como representativa del resultado que normalmente se obtiene con arreglo a la metodología del USDOC. Sólo la utilizaron para demostrar lo que había efectivamente ocurrido en el caso de la transacción de Richemont.

98. Al mismo tiempo, debe quedar igualmente claro que la hipótesis de carácter extremo utilizada por las CE tampoco es representativa. En realidad, es escasamente representativa de lo que sucede normalmente con arreglo a la metodología del USDOC y, lo que es más importante, no guarda ninguna relación con los hechos correspondientes a los exámenes administrativos que son motivo de la presente diferencia. En el primer traspaso de propiedad de BSC, que supuso la cesión de una unidad de producción de BSC Special Steels a la empresa conjunta UES en 1986, el USDOC constató que el *57 por ciento* de las subvenciones anteriores (lo que representa la participación proporcional en las subvenciones no vinculadas anteriormente recibidas por BSC y atribuibles a la unidad de producción) había sido reembolsado (en el sentido de que se habían asignado nuevamente a BSC, empresa de propiedad estatal). En el otro traspaso de propiedad de BSC, cuando la propia BSC fue completamente privatizada en 1988, el USDOC llegó a la conclusión de que el *26 por ciento* de las subvenciones anteriores de BSC se habían reembolsado al Gobierno del Reino Unido. Como la cuantía total de las subvenciones otorgadas por el Reino Unido a BSC a lo largo de los años anteriores a estas transacciones fue superior a *13.000 millones de dólares*, el reembolso reconocido por el USDOC representó una cantidad *enorme*.

Pregunta 24

En el párrafo 93 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos citan un artículo del Sr. Hufbauer. En el primer párrafo de esa cita se afirma que "el que los nuevos propietarios de British Steel se beneficiasen o no de subvenciones anteriores no afecta a la competitividad de las acerías, que las subvenciones reforzaron inmensamente". Sírvanse dar el nombre completo de la entidad descrita como "British Steel" en esa cita. ¿La "competitividad"

de quién ha sido "reforzada"? ¿El hecho de que la "competitividad" de una entidad haya sido "reforzada" demuestra la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC?

En su artículo (Prueba documental EE.UU.-40), el Sr. Hufbauer afirma que "suponiendo que las acciones de British Steel tuvieran un precio justo, la posición financiera del Estado no se vio modificada por la venta. Por lo tanto, ¿cómo éste habría recibido un reembolso de las subvenciones anteriores?" Entendemos que el Sr. Hufbauer sostiene que la privatización de BSC no podía haber dado lugar al reembolso de las subvenciones concedidas a BSC. ¿Cuál es la concordancia entre esta afirmación y la aseveración de los Estados Unidos que figura en el párrafo 95 de su primera comunicación escrita, en el sentido de que "[s]e consideró que la parte [de las subvenciones otorgadas a BSC] imputada al Gobierno del Reino Unido había sido reembolsada al Gobierno […]"?

99. Al parecer, cuando el Sr. Hufbauer menciona a "British Steel", se refiere a la empresa tanto antes como después de la privatización, que a su juicio es básicamente la misma empresa. No se interesa en el cambio de nombre de la empresa, de British Steel Corporation a British Steel plc, ni tampoco en el mero hecho de que la propiedad de la empresa haya cambiado de dueño.

100. En cuanto a la competitividad "reforzada" por las subvenciones masivas otorgadas por el Gobierno del Reino Unido, al parecer el Sr. Hufbauer quiere decir también en este caso que se ha reforzado la competitividad de la empresa tanto antes como después del traspaso de propiedad.

101. El hecho de que la competitividad de la empresa haya sido "reforzada" *no* demuestra la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y el Sr. Hufbauer no lo sugiere. El "beneficio", como los Estados Unidos explicaron en su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, es la diferencia entre las contribuciones financieras iniciales -predominantemente aportaciones de capital- y las referencias de mercado apropiadas, y este "beneficio" se considera existente después del traspaso de propiedad y concretamente durante el período de investigación o el período objeto de examen, mediante un examen de la parte no amortizada de las corrientes de "beneficios" asignadas. La corriente de "beneficios" asignada se basa en la determinación y el cálculo del "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se efectuó la contribución financiera. El cálculo del beneficio realizado por el USDOC no trata de reflejar el modo en que la subvención puede o no haber afectado a la competitividad de la empresa en un momento posterior a la concesión de la subvención.

102. El Sr. Hufbauer parece estar de acuerdo con esta opinión. Al mismo tiempo, señala que, al interpretar y aplicar el Acuerdo SMC, es importante no perder de vista en primer lugar la razón por la que las subvenciones están sujetas a las disciplinas del Acuerdo SMC, es decir porque asignan erróneamente los recursos y distorsionan la producción. En particular, el Sr. Hufbauer hace hincapié en el hecho de que la empresa sigue siendo "reforzada" o, en otras palabras, que no se ha reducido como resultado de la privatización, a fin de ilustrar por qué la objeción económica que hacen las CE a la metodología del USDOC no hace al caso. Como expresa el Sr. Hufbauer, la transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no elimina el aumento de competitividad de la empresa porque no quita nada a ésta. Ahora bien, el Sr. Hufbauer no sugiere que el Acuerdo SMC efectivamente exija una investigación del grado de distorsión del comercio, a los fines de determinar el "beneficio" previsto en el párrafo 1 b) del artículo 1.

103. Por último, en cuanto al argumento del Sr. Hufbauer de que ninguna parte del precio de compra de una transacción de privatización, como la relativa a British Steel, debe considerarse como un reembolso al Estado, la cuestión pertinente es que el Sr. Hufbauer formula un argumento económico. El USDOC elaboró su enfoque relativo al reembolso en gran medida por otras razones, y no sólo como una simple cuestión económica. Los Estados Unidos hacen notar que el propio

Acuerdo SMC no prohíbe que el USDOC adopte el enfoque propuesto por el Sr. Hufbauer, pero el USDOC ha preferido no adoptar dicho enfoque.

Pregunta 25

¿Qué entienden los Estados Unidos por las expresiones "activos productivos" y "unidad de producción"?

104. El USDOC adoptó el concepto de "unidad de producción" para tratar los numerosos y complejos tipos de reestructuraciones empresariales y traspasos de propiedad que tuvo que abordar en 1993 muchas investigaciones en materia de derechos compensatorios, relativas a las importaciones de acero procedentes de varios países. Como se explicó en Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg. 37268, para ser considerada como una "unidad de producción", una operación de desgajamiento debe dar lugar a: 1) la generación de ventas, y 2) un funcionamiento independiente.

105. El USDOC adoptó esta definición amplia porque otras definiciones eran demasiado estrechas para abordar las innumerables situaciones hipotéticas y los diversos entornos jurídicos de varios países que el USDOC debía tratar. El USDOC evitó ciertos conceptos, como el de una división de la empresa, una filial o una empresa constituida separadamente, y tampoco trató de dilucidar si existía un centro de utilidades separado. El USDOC comprobó que ninguna expresión utilizada corrientemente en el derecho de sociedades de los países en cuestión bastaba para abarcar todas las hipótesis que el USDOC debía abordar, en las que toda una empresa o una parte de ella se vendía, fusionaba, adquiría, transfería, desgajaba o incorporaba, al mismo tiempo que las operaciones o una parte de ellas seguían siendo básicamente las mismas que antes.

106. En opinión de los Estados Unidos, no tiene sentido aplicar un análisis diferente en materia de derechos compensatorios simplemente porque la propiedad o la estructura de las operaciones subvencionadas hayan cambiado de dueño. La práctica del USDOC así lo reconoce al establecer que, cuando los nuevos propietarios se hacen cargo de una empresa en su totalidad, como en el caso de BSC/BS plc, no se produce un cambio importante en lo que respecta a la imposición de derechos compensatorios. La empresa posterior a la privatización, BS plc, realizaba básicamente las mismas operaciones que BSC, empresa anterior a la privatización. Tenía las mismas instalaciones, la misma producción, las mismas ventas y los mismos trabajadores, entre otras cosas.

107. Aunque es más fácil de ver cuando se trata de la venta de la totalidad de una empresa, el mismo razonamiento se aplica a la venta de una unidad de producción, como la venta de Special Steels Business de BSC en 1986. En este caso, la práctica del USDOC reconoce que puede haber circunstancias en las que una división no constituida en sociedad tenga las características de una empresa -instalaciones, producción, ventas, trabajadores, etc.-, y en las que la cesión de esa división a nuevos propietarios produce el mismo resultado que la venta de la totalidad de una empresa. Antes y después de 1986, Special Steels Business seguía siendo una "unidad de producción" que podía generar ventas y funcionaba de forma independiente, a pesar de que su condición jurídica como división de la empresa se hubiera modificado. Tenía las mismas instalaciones y producía y vendía los mismos productos, con los mismos trabajadores. (En rigor, BSC no modificó en absoluto las operaciones de la división, sino que sólo se modificó la forma social de la misma y una parte de sus propietarios.) Este es en lo esencial el concepto de "unidad de producción" del USDOC.

108. Por otra parte, los Estados Unidos no han atribuido un significado especial a la expresión "activos productivos". Simplemente utilizan esta expresión para describir las instalaciones de producción de una empresa o de una división, antes y después de un traspaso de propiedad, por ejemplo cuando la empresa o división tienen los mismos activos productivos antes y después de la privatización.

Pregunta 26

En respuesta a la pregunta escrita 12 d) de los Estados Unidos, las CE afirman que "el hecho de que el nuevo productor/exportador que ha adquirido los activos ha obtenido un beneficio depende, naturalmente, de las condiciones de la transacción (valor de mercado, transacción en condiciones de plena competencia)". ¿Sugiere esto que una "contribución financiera" que otorga posiblemente un "beneficio" se transmite en una transacción de traspaso de propiedad? Si no fuera así, ¿cuál podría ser la "contribución financiera" pertinente a los fines de la aplicación de derechos compensatorios sobre los productos importados producidos por la empresa privatizada?

109. En la medida en que los Estados Unidos pueden saberlo, la respuesta de las CE sugiere que un "beneficio" resultante de una subvención concedida con anterioridad puede transmitirse mediante una transacción de traspaso de propiedad sólo si el nuevo propietario ha pagado por la empresa un precio inferior al valor justo de mercado. Al parecer, y según las CE, la "contribución financiera" que podría originar un "beneficio" que se transmite al nuevo propietario es la "contribución financiera" inicial, realizada quizá varios años antes del traspaso de propiedad. En opinión de los Estados Unidos, las subvenciones anteriores y las posibilidades de que se otorgue una *nueva* subvención en el proceso de un traspaso de propiedad son dos cuestiones diferentes.

110. En teoría, los Estados Unidos estarían de acuerdo en que la venta de una empresa por un precio inferior al valor justo de mercado podría dar lugar a una nueva subvención (que se sumaría al valor remanente de las subvenciones anteriores). No obstante, como se ha explicado, la metodología de reimputación/reembolso del USDOC no se centra en el hecho de que el precio de venta corresponda a una transacción en condiciones de plena competencia. El precio de venta resulta pertinente para el cálculo del USDOC en el sentido de que cuanto más elevado sea el precio, mayor será el "crédito" obtenido por el comprador con respecto a las subvenciones anteriores y, por tanto, la tasa de subvención será inferior. En el caso de la venta de la empresa Richemont en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip from France*, como se explicó anteriormente, el USDOC no abordó la cuestión de dilucidar si se había concedido una nueva subvención en el proceso de traspaso de propiedad porque comprobó que la transacción se había realizado por el valor justo de mercado. El USDOC trató la cuestión de una nueva subvención como una cuestión separada de la relativa a determinar si las subvenciones anteriores seguían beneficiando a la producción de la empresa "antigua" y la "nueva" empresa.

111. La respuesta de las CE sugiere que, tras un traspaso de propiedad, el Acuerdo SMC se centra exclusivamente en el nuevo propietario de la empresa y concretamente en el modo en que este nuevo propietario recibe un beneficio. Los Estados Unidos han demostrado que no es correcto decir que el Acuerdo SMC se centra en el propietario de la empresa, y las propias CE han admitido que el propietario no debe ser el tema central.

112. Dicho esto, como los Estados Unidos han señalado en su declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, las CE siguen basando su posición en la presente diferencia en la necesidad de investigar si el *propietario* de la empresa es el mismo o es diferente después de un traspaso de propiedad. Como hemos visto, la formulación definitiva de la posición de las CE es que toda distinción entre una venta de acciones y una venta de activos se basa en la forma y no en el fondo y, por tanto, carece de sentido. Según las CE, es necesario en cambio -y esto sería *exigido* por el Acuerdo SMC- examinar la "realidad económica" de la transacción para determinar si la empresa es la misma o es diferente después del traspaso de propiedad. (Declaración oral de las CE (segunda reunión), párrafo 23. No obstante, las CE nunca explican de qué modo o sobre qué base la autoridad investigadora debe hacerlo. En cambio, se limitan a afirmar que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones otorgadas con anterioridad. *Véase idem*, párrafo 24. Sin embargo, en opinión de los Estados Unidos, el hecho de que una transacción se realice en condiciones de plena competencia nada tiene que ver

con la "realidad económica" de si la nueva empresa es esencialmente la misma que la empresa antigua. ¿Cómo puede determinarse que una empresa sea la misma o distinta basándose únicamente en la *cuantía* del precio de compra?

113. Por consiguiente, pareciera que lo que dicen fundamentalmente las CE es que todos los traspasos de propiedad dan lugar a una nueva empresa. Pero entonces surge inmediatamente la siguiente pregunta: ¿en qué basan las CE este criterio? ¿Qué disposición del Acuerdo SMC así lo *exige*? Las CE no lo dicen. Lo que resulta evidente, sin embargo, es que las CE se centran exclusivamente en el *propietario* de la empresa, a pesar de que las CE sostienen que el Acuerdo SMC no se centra en el propietario. *Véase* la comunicación de refutación de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; Respuestas de las CE a las preguntas de los Estados Unidos, respuestas a las preguntas 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24.

114. En consecuencia, como los Estados Unidos han demostrado anteriormente, la posición de las CE en la presente diferencia no se sustenta en el Acuerdo SMC porque se centra erróneamente en el propietario de la empresa.

PREGUNTAS FORMULADAS A LOS ESTADOS UNIDOS, de fecha 16 de julio de 1999

Pregunta 1

Supongamos que existen dos empresas, la empresa a y la empresa b; que la empresa a recibe subvenciones mientras que la empresa b no las recibe; que la empresa a realiza exportaciones y la empresa B sólo realiza ventas internas, y que la empresa A ha sido objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios como resultado de la cual se le han aplicado derechos compensatorios. Supongamos que la empresa A comercializa sus activos o que intercambia toda su fábrica por los activos (o la fábrica) de la empresa B. ¿Significaría esto que la empresa A ya no es responsable por los derechos compensatorios porque los activos que incorporaron los beneficios recibidos de las subvenciones ya no benefician más a su producción? El Grupo Especial supone que los Estados Unidos no abordarán esta situación mediante la metodología de la "imputación del beneficio" (la relación "gamma") porque esa situación no supone un traspaso de propiedad. Además, ¿qué sucedería si la empresa A no recibiera a cambio un activo sino únicamente dinero en efectivo?

115. Como cuestión preliminar, las dos transacciones hipotéticas planteadas en esta pregunta parecen ser bastante inusuales, y el USDOC ciertamente nunca abordó en su práctica ninguna de ambas. Si tuviera que abordarlas, una cuestión importante sería determinar si esas transacciones eran ficticias o si se llevaron a cabo para evadir la aplicación de derechos compensatorios, en cuyo caso el USDOC probablemente haría caso omiso de ellas.

116. No obstante, y a los fines de la argumentación, los Estados Unidos suponen que el USDOC consideraría que estas transacciones son legítimas y, además, que entrañan un intercambio de activos o una venta de activos que, como mínimo, reúnen los requisitos para ser considerados como una "unidad de producción" en el sentido de la práctica del USDOC. Como los Estados Unidos explicaron en la segunda reunión del Grupo Especial, el USDOC no aplica su metodología relativa al traspaso de propiedad a una venta de simples activos que no alcanzan el nivel de una "unidad de producción". Un ejemplo obvio es la venta de una máquina de escribir, pero también es verdad que activos más importantes, como una flota de camiones o una máquina de estampado no reunirían necesariamente los requisitos para ser considerados como una "unidad de producción".

117. En lo que respecta a la primera transacción hipotética, el USDOC probablemente le aplicaría su metodología en materia de traspaso de propiedad, contrariamente a la suposición contenida en la pregunta del Grupo Especial. En primer lugar, esta transacción parecería suponer un traspaso de propiedad de los activos de la empresa subvencionada, la empresa A. A cambio de los activos de la

empresa B, los activos de la empresa A pertenecen ahora a la empresa B. Además, sin tener en cuenta si se ha realizado un traspaso de propiedad con arreglo a la legislación sobre sociedades de algún Miembro, el USDOC, como el Acuerdo SMC, se centra en las operaciones de la empresa y sus activos productivos y no en los aspectos técnicos de la legislación sobre sociedades. Por lo tanto, este intercambio de activos, suponiendo que éstos constituyan una unidad productiva, bastaría para poner en práctica la metodología del USDOC. Esto significaría que el USDOC tomaría la corriente de "beneficios" asignada a cada una de las subvenciones otorgadas anteriormente a la empresa A y la distribuiría entre la empresa A y la empresa B. Suponiendo que la empresa A siguiera exportando y la empresa B siguiera únicamente realizando ventas internas, sólo la empresa A seguiría siendo responsable por los derechos compensatorios, aunque la cuantía de su responsabilidad se habría reducido como resultado de la aplicación de la metodología del USDOC.

118. En lo tocante a la segunda transacción hipotética, relativa a la venta de activos a cambio de metálico y no a cambio de otros activos, el USDOC también aplicaría en este caso su metodología en materia de traspaso de propiedad, y básicamente esto daría lugar a la misma distribución de las subvenciones anteriores. No obstante, en este caso, y suponiendo que la empresa A ya no realiza actividades después de esta transacción y que la empresa B sólo sigue realizando ventas internas, no habría exportaciones a las que aplicar derechos compensatorios.

Pregunta 2

A los fines de la pregunta 13 formulada a los Estados Unidos (14 de julio de 1999), sírvanse suponer que la parte reclamante había incluido todas las reclamaciones pertinentes en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que la existencia de subvenciones concedidas a la empresa de Havilland Inc. entre 1992 y 1997 había sido admitida por el Miembro demandado.

119. Respondiendo a esta pregunta, además de las suposiciones contenidas en la misma, los Estados Unidos dan por supuestos los hechos siguientes: Bombardier y el Gobierno de Ontario compraron el 51 por ciento y el 49 por ciento, respectivamente, de la división de Havilland de Boeing en 1992. De conformidad con un contrato celebrado en 1992 entre Bombardier y Ontario, relativo a esta compra, las partes habían acordado incluir una opción de compra/venta, que podía ser ejercitada por Bombardier o por Ontario, en la que se preveía que Ontario vendería posteriormente su 49 por ciento de acciones a Bombardier por un precio de 49 millones de dólares. Durante los cinco años siguientes, Ontario concedió varias subvenciones a la nueva entidad de Havilland (de Havilland Inc.), incrementando así el valor de la opción de compra/venta. En 1997, Ontario finalmente vendió sus acciones a Bombardier por el precio acordado en 1992.

120. En cuanto a si el Grupo Especial hubiera debido tener en cuenta las subvenciones concedidas a la empresa de Havilland Inc. entre 1992 y 1997, la respuesta es afirmativa.

121. Con arreglo a su práctica, cuando el USDOC aborda una venta de acciones de propiedad estatal en una empresa, como en este caso, aplica su metodología en materia de traspaso de propiedad. Concretamente, aplica esa metodología al porcentaje de la empresa que se ha vendido, que en este caso es la participación del 49 por ciento que tenía Ontario en la empresa de Havilland Inc., vendida a Bombardier. En otros términos, el USDOC examinaría el 49 por ciento de la corriente de "beneficios" asignada a las subvenciones concedidas anteriormente a la empresa de Havilland Inc., y distribuiría una parte de ella a esta última empresa y una parte al vendedor del 49 por ciento de las acciones de la empresa de Havilland Inc., lo que se consideraría como un reembolso porque el vendedor era el Gobierno de Ontario. En última instancia, la cuantía de las subvenciones otorgadas anteriormente y asignadas a de Havilland Inc. incluiría el 51 por ciento de la corriente de "beneficios" asignada correspondiente a las subvenciones concedidas con anterioridad más la parte del 49 por ciento remanente de la corriente de "beneficios" asignada correspondiente a las subvenciones concedidas con

anterioridad, atribuida a de Havilland Inc. mediante la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad.

122. Los Estados Unidos hacen notar que, al aplicar su metodología, el USDOC no trata de determinar si el precio pagado en la transacción de traspaso de propiedad es el precio de mercado que, por otra parte, parecería ser una cuestión suscitada por la venta de Ontario a Bombardier de su 49 por ciento de acciones en de Havilland Inc. También en este caso, el precio resulta pertinente en el cálculo del USDOC en el sentido de que, cuanto más elevado, mayor será el "crédito" que el comprador obtendría con respecto a las subvenciones anteriores y, por tanto, menor sería la tasa de subvención.